

المُلَقَّع

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي

٥٤١ - ٥٦٢٠ هـ

و :

الشرح الكبير

لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي

٥٩٧ - ٦٨٢ هـ

ومعهما :

الإضاف

في معرفة الراجح من الخلاف

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي

٨١٧ - ٨٨٥ هـ

تحقيق

الدكتور عبد بن عبد المحسن التركي

الجزء الحادي عشر

اليع

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤١٥ هـ = ١٩٩٥ م

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة
٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
الطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء - ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة

يوزع

على نفقة

خادم الحرمين الشريفين

الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود

خدمة للعلم وطلابه

أجزل الله مثوبته .. ودفعه لرضائه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْبَيْعِ

المقنع

وَهُوَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ لِعَرَضٍ التَّمْلِكِ .

كِتَابُ الْبَيْعِ

الشرح الكبير

الْبَيْعُ (مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ) تَمْلِكًا ، وَتَمْلُكًا . وَاشْتِقَاقُهُ : مِنْ الْبَاعِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ يَمُدُّ بَاعَهُ لِلْآخِذِ وَالْإِعْطَاءِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَانَ يُبَايِعُ صَاحِبَهُ ، أَيْ يُصَافِحُهُ عِنْدَ الْبَيْعِ ؛ وَلِذَلِكَ سُمِّيَ الْبَيْعُ صَفَقَةً . وَالْأَصْلُ فِي جَوَازِهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ ، فَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ ^(١) . وَقَوْلُهُ تَعَالَى :

كِتَابُ الْبَيْعِ

الإنصاف

قَوْلُهُ : وَهُوَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ لِعَرَضٍ التَّمْلِكِ . اَعْلَمْ أَنَّ لِلْبَيْعِ مَعْنَيْنِ ؛ مَعْنَى فِي اللَّعَةِ ، وَمَعْنَى فِي الْأَصْطِلَاحِ ؛ فَمَعْنَاهُ فِي اللَّعَةِ ، دَفْعُ عَوْضٍ وَأَخْذُ مُعَوَّضٍ عَنْهُ . وَقَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : أَرَادَ الْمُصَنِّفُ هُنَا بِحَدِّهِ ، بَيَانَ مَعْنَى الْبَيْعِ فِي اللَّعَةِ . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : الْبَيْعُ فِي اللَّعَةِ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ، إِذَا تَنَاوَلَ عَيْنَيْنِ ، أَوْ عَيْنًا بِشَيْءٍ . وَأَمَّا مَعْنَاهُ فِي الْأَصْطِلَاحِ ، فَقَالَ الْقَاضِي ، وَابْنُ الرَّائِغُونِيِّ ، وَغَيْرُهُمَا : هُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ، إِذَا تَضَمَّنَ عَيْنَيْنِ لِلتَّمْلِكِ . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : هُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ، إِذَا تَضَمَّنَ مَالَيْنِ

(١) سورة البقرة ٢٧٥ .

﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^(١) . وَقَوْلُهُ : ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٢) . وَقَوْلُهُ : ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّيِّكُمْ﴾^(٣) . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، كَانَتْ عُكَاظٌ ، وَمَجَنَّةٌ ، وَذُو الْمَجَازِ ، أَسْوَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، فَلَمَّا كَانَ الْإِسْلَامُ تَأَثَّمُوا فِيهِ ، فَأَنْزَلَتْ : ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّيِّكُمْ﴾ . يَعْنِي : فِي مَوَاسِمِ الْحَجِّ . وَعَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ نَحْوَهُ^(٤) . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٥) .

لِلتَّمْلِيكِ . فَأَبْدَلَ الْعَيْنَيْنِ بِمَا لَيْنَ ؛ لِيَحْتَرَزَ عَمَّا لَيْسَ بِمَالٍ . وَلَا يَطْرُدُ الْحَدَّانَ ، أَيْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا غَيْرُ مَانِعٍ ؛ لِدُخُولِ الرَّبَا ، وَيَدْخُلُ الْقَرْضُ عَلَى الثَّانِي ، وَلَا يَنْعَكِسَانِ ، أَيْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا غَيْرُ جَامِعٍ ؛ لَخُرُوجِ الْمُعَاطَةِ ، وَخُرُوجِ الْمَنَافِعِ ، وَمَمَرِ الدَّارِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَيَدْخُلُ فِيهِ عُقُودُ سِوَى الْبَيْعِ . وَقَالَ فِي «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» : هُوَ بَيْعٌ عَيْنٍ وَمَنْفَعَةٍ ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ . وَقَالَ الزُّرْكَاشِيُّ : حَدُّ الْمُصَنِّفِ هُنَا حَدُّ شَرْعِيٍّ لَا لِقَوِيٍّ . انْتَهَى . قُلْتُ : وَهُوَ مُرَادُهُ ؛ لِأَنَّهُ بَصَدَدٌ ذَلِكَ ، لَا بَصَدَدِ حَدِّهِ فِي اللَّعَةِ ، فَدَخَلَ فِي حَدِّهِ بَيْعُ الْمُعَاطَةِ ، لَكِنْ يَرُدُّ عَلَيْهِ الْقَرْضُ وَالرَّبَا ، فَلَيْسَ بِمَانِعٍ . وَتَابَعَهُ عَلَى هَذَا الْحَدِّ صَاحِبُ «الْحَاوِي الْكَبِيرِ» ، وَ«الْفَائِقِ» . وَقَالَ فِي «النَّظْمِ» : هُوَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ ، بِقَصْدِ

(١) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٢) سورة النساء ٢٩ .

(٣) سورة البقرة ١٩٨ .

(٤) أخرجه الطبري ، في تفسيره ١٦٥/٤ - ١٦٩ .

(٥) في : باب التجارة أيام الموسم ... ، من كتاب الحج ، وفي : باب ما جاء في قول الله تعالى : ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ

الصَّلَاةُ﴾ ... ، وباب الأسواق التي كانت في الجاهلية ... ، من كتاب البيوع ، وفي : باب تفسير سورة

البقرة ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ٢٢٢/٢ ، ٢٢٣ ، ٦٩/٣ ، ٨١ ، ٨٢ ، ٣٤/٦ .

وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . وَرَوَى رِفَاعَةُ ، أَنَّهُ خَرَجَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى الْمُصَلَّى ، فَرَأَى النَّاسَ يَتَبَايَعُونَ ، فَقَالَ : « يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ » . فَاسْتَجَابُوا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَرَفَعُوا أَعْنَاقَهُمْ وَأَبْصَارَهُمْ إِلَيْهِ ، فَقَالَ : « إِنَّ التُّجَّارَ يُمِيعُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فُجَّارًا إِلَّا مَنْ بَرَّ وَصَدَّقَ » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(٢) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ

الْإِنْصَافِ التَّمْلِكُ بِغَيْرِ رِبَا . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هُوَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ ، تَمْلِكُكَ وَتَمْلِكًا . وَقَالَ فِي « الْوَجِيزِ » : هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ تَمْلِكِ عَيْنٍ مَالِيَّةٍ ، أَوْ مُنْفَعَةٍ مُبَايَعَةٍ ، عَلَى التَّائِيدِ ، بِعَوَضٍ مَالِيٍّ . وَيَرُدُّ عَلَيْهِ أَيْضًا الرِّبَا وَالْقَرْضُ . وَبِالْجُمْلَةِ ، قُلَّ أَنْ

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا بَيْنَ الْبَيْعَانِ وَلَمْ يَكُنْهُمَا وَنَصَحَا ، وَبَابِ مَا يَمْحَقُ الْكَذِبَ وَالْكَثْمَانِ فِي الْبَيْعِ ، وَبَابِ كَمْ يَجُوزُ الْخِيَارُ ، وَبَابِ إِذَا لَمْ يَوْقَتْ فِي الْخِيَارِ ، وَبَابِ الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، وَبَابِ إِذَا خِيرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبُهُ بَعْدَ الْبَيْعِ ... ، وَبَابِ إِذَا كَانَ الْبَائِعُ بِالْخِيَارِ فَهَلْ يَجُوزُ الْبَيْعُ ، وَبَابِ إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا فَوَهَبَ مِنْهُ سَاعَتَهُ ... ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧٦/٣ ، ٧٧ ، ٨٣ - ٨٥ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ ثُبُوتِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ لِلْمُتَبَايِعِينَ ، وَبَابِ الصَّدَقِ فِي الْبَيْعِ وَالْبَيَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٦٣/٣ ، ١١٦٤ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي خِيَارِ الْمُتَبَايِعِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٤٤/٢ ، ٢٤٥ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْبَيْعِينَ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، مِنْ أَبْوَابِ الْبَيْعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٥٤/٥ - ٢٥٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَجِبُ عَلَى التَّجَارِ مِنَ التَّوْفِيقِ فِي مُبَايَعَتِهِمْ ، وَبَابِ وَجُوبِ الْخِيَارِ لِلْمُتَبَايِعِينَ قَبْلَ افْتِرَاقِهِمَا ، وَبَابِ ذِكْرِ الْاِخْتِلَافِ عَلَى نَافِعٍ فِي لَفْظِ حَدِيثِهِ ، وَبَابِ ذِكْرِ الْاِخْتِلَافِ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ فِي لَفْظِ هَذَا الْحَدِيثِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمُجْتَبَى ٢١٥/٧ ، ٢١٧ - ٢٢٠ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٧٣٦/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢٥٠/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْخِيَارِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمُوطَأُ ٦٧١/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدُ ٥٦/١ ، ٤/٢ ، ٩ ، ٥٢ ، ٥٤ ، ٧٣ ، ١١٩ ، ١٣٥ ، ١٨٣ ، ٣١١ ، ٤٠٢/٣ ، ٤٠٣ ، ٤٢٥ ، ٤٣٤ ، ١٢/٥ ، ١٧ ، ٢١ - ٢٣ .

(٢) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّجَارِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبَيْعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢١٤/٥ . كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ التَّوْفِيقِ فِي التَّجَارَةِ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٧٢٦/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي التَّجَارَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢٤٧/٢ .

المقنع وَلَهُ صُورَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ ؛ فَيَقُولُ الْبَائِعُ :
بِعْتُكَ . أَوْ : مَلَكْتُكَ . وَنَحْوَهُمَا ، وَيَقُولُ الْمُشْتَرِي : ابْتَعْتُ .

الشرح الكبير صَحِيحٌ . فِي أَحَادِيثَ كَثِيرَةٍ سِوَى هَذِهِ . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ
الْبَيْعِ فِي الْجُمْلَةِ ، وَالْحِكْمَةُ تَقْتَضِيهِ ؛ لِأَنَّ حَاجَةَ الْإِنْسَانِ تَتَعَلَّقُ بِمَا فِي يَدِ
صَاحِبِهِ ، وَلَا يَنْدُلُهُ صَاحِبُهُ بِغَيْرِ عَوْضٍ ، فَفِي تَجْوِيزِ الْبَيْعِ طَرِيقٌ إِلَى
وُضُولِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى غَرَضِهِ وَدَفْعِ حَاجَتِهِ .

١٥٤٨ - مسألة : (وَلَهُ صُورَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، [٢٢٢/٣] الْإِيجَابُ
وَالْقَبُولُ) فَلَا إِيجَابُ ، أَنْ (يَقُولَ الْبَائِعُ : بِعْتُكَ . أَوْ : مَلَكْتُكَ . أَوْ

الإنصاف يَسْلَمَ حَدٌّ . قُلْتُ : لَوْ قِيلَ : هُوَ مُبَادَلَةٌ عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ مُطْلَقًا بِأَحَدِهِمَا كَذَلِكَ
عَلَى التَّأْيِيدِ فِيهِمَا ، بِغَيْرِ رَبَا وَلَا قَرْضٍ . لَسَلِمَ .

فائدة : اشْتِقَاقُهُ عِنْدَ الْأَكْثَرِ مِنَ الْبَاعِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَمُدُّ بَاعَهُ لِلْأَخْذِ
مِنْهُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَرُدُّ مِنْ جِهَةِ الصَّنَاعَةِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ : وَيَحْتَمِلُ
أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَانَ يُبَايِعُ صَاحِبَهُ ، أَيْ يُصَافِحُهُ عِنْدَ الْبَيْعِ ، وَلِذَلِكَ يُسَمَّى
الْبَيْعُ صَفَقَةً . وَقَالَ ابْنُ رَزِينَ فِي « شَرْحِهِ » : الْبَيْعُ مُشْتَقٌّ مِنَ الْبَاعِ ، وَكَانَ أَحَدُهُمَا
يَمُدُّ يَدَهُ إِلَى صَاحِبِهِ ، وَيَضْرِبُ عَلَيْهَا . وَمِنْهُ قَوْلُ عُمَرَ : الْبَيْعُ صَفَقَةٌ أَوْ خِيَارٌ . انْتَهَى .
وَقِيلَ : هُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْبَيْعَةِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ إِذِ الْمَصْدَرُ لَا يُشْتَقُّ مِنَ
الْمَصْدَرِ ، ثُمَّ مَعْنَى الْبَيْعِ غَيْرُ مَعْنَى الْمُبَايَعَةِ . وَقَالَ فِي « الْفَاتِحِ » : هُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ
الْمُبَايَعَةِ ، بِمَعْنَى الْمُطَاوَعَةِ ، لَا مِنَ الْبَاعِ . انْتَهَى .

قوله : وَلَهُ صُورَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ ؛ فَيَقُولُ الْبَائِعُ : بِعْتُكَ . أَوْ :
مَلَكْتُكَ . وَنَحْوَهُمَا - مِثْلَ ، وَلَيْتُكَ ، أَوْ شَرَكْتُكَ فِيهِ - وَيَقُولُ الْمُشْتَرِي : ابْتَعْتُ ،

أَوْ : قَبِلْتُ . وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا ، فَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ الْإِيجَابُ ، جَازَ
[٩٠ ظ] فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ .

نَحْوَهُمَا) . وَالْقَبُولُ ، أَنْ (يَقُولَ الْمُشْتَرِي : ابْتَعْتُ . أَوْ : قَبِلْتُ . أَوْ
مَا فِي مَعْنَاهُمَا . فَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ الْإِيجَابُ ، جَازَ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ) إِذَا
تَقَدَّمَ الْقَبُولُ الْإِيجَابُ بِلَفْظِ الْمَاضِي ، كَقَوْلِهِ : ابْتَعْتُ مِنْكَ . فَقَالَ :
بِعْتُكَ . صَحَّ ، فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْقَبُولِ وَالْإِيجَابِ وَجَدَ مِنْهُمَا
عَلَى وَجْهِ تَحْصُلِ مَنْه الدَّلَالَةُ عَلَى تَرَاضِيهِمَا ، فَيَصِحُّ ، كَمَا لَوْ تَقَدَّمَ الْإِيجَابُ .
وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ مَعَ تَقَدُّمِ الْقَبُولِ ،
كَالنِّكَاحِ ، وَلِأَنَّ الْقَبُولَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْإِيجَابِ ، فَإِذَا لَمْ يَتَقَدَّمِ الْإِيجَابُ فَقَدْ

أَوْ : قَبِلْتُ . وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا . مِثْلَ ، تَمَلَّكْتُ ، وَمَا يَأْتِي مِنَ الْأَلْفَاظِ الَّتِي يَصِحُّ بِهَا
الْبَيْعُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، لَا يَنْعَقِدُ بَدُونِ بَيْعٍ وَاشْتَرَيْتَ ،
لَا غَيْرَهُمَا . ذَكَرَهَا فِي « التَّلْخِيسِ » ، وَغَيْرِهِ .

فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، لَوْ قَالَ [٤٤/٢ ظ] : بَعْتُكَ بِكَذَا . فَقَالَ : أَنَا آخِذُهُ بِكَذَا .
لَمْ يَصِحَّ . وَإِنْ قَالَ : أَخَذْتُهُ مِنْكَ ، أَوْ بِذَلِكَ ، صَحَّ . نَقَلَهُ مُهَنَّأ . الثَّانِيَةُ ، لَا يَنْعَقِدُ
الْبَيْعُ بِلَفْظِ السَّلَمِ وَالسَّلَمِ . قَالَ فِي « التَّلْخِيسِ » فِي بَابِ السَّلَمِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ
الْإِمَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ ، لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ بِلَفْظِ السَّلَمِ . ذَكَرَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ
الْثَامِنَةِ وَالثَّلَاثِينَ » . وَقِيلَ : يَصِحُّ بِلَفْظِ السَّلَمِ . قَالَ الْقَاضِي . الثَّالِثَةُ ، قَالَ فِي
« التَّلْخِيسِ » فِي بَابِ الصُّلْحِ : فِي انْعِقَادِ الْبَيْعِ بِلَفْظِ الصُّلْحِ تَرَدَّدٌ . فَيَحْتَمِلُ
الصَّحَّةَ وَعَدَمَهَا . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَصِحُّ بِلَفْظِ الصُّلْحِ ، عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِهِ
فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُصُولِ » . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » .

قَوْلُهُ : فَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ الْإِيجَابُ ، جَازَ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي

أَتَى بِالْقَبُولِ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ ، فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ . فَإِنْ تَقَدَّمَ بَلْفَظِ الطَّلَبِ ،
فَقَالَ : بِعْنِي ثَوْبَكَ بِكَذَا . فَقَالَ : بِعْتُكَ . فِيهِ رَوَايَتَانِ أَيْضًا ؛ إِحْدَاهُمَا ،
يَصِحُّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَصِحُّ .
وَهُوَ قَوْلُ أُنَى حَنِيفَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَأَخَّرَ عَنِ الْإِجَابِ ، لَمْ يَصِحَّ بِهِ الْبَيْعُ ، فَلَمْ
يَصِحَّ إِذَا تَقَدَّمَ ، كَلَفَظِ الْاسْتِفْهَامِ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَرِيٌّ عَنِ الْقَبُولِ ، فَلَمْ
يَنْعَقِدْ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَطْلُبْ . فَأَمَّا إِنْ تَقَدَّمَ يَلْفَظِ الْاسْتِفْهَامِ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ :
أَتَبِيعُكَ ثَوْبَكَ بِكَذَا ؟ فَيَقُولُ : بِعْتُكَ . لَمْ يَصِحَّ بِحَالٍ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ .

« الْهِدَايَةُ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
و « الْهَادِي » ، و « التَّلْخِصِ » ، و « الْبُلْغَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « شَرْحِ
ابْنِ مُنْجَى » ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَجُوزُ ، أَيْ يَصِحُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، سِوَاءِ تَقَدَّمَ بَلْفَظِ الْمَاضِي
أَوْ بَلْفَظِ الطَّلَبِ ، كَقَوْلِهِ : بِعْنِي ثَوْبَكَ . أَوْ مَلَكْنِيهِ . فَيَقُولُ : بِعْتُكَ . جَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » ، و « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمَا .
وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ،
و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَجُوزُ ، أَيْ لَا يَصِحُّ . اخْتَارَهَا أَكْثَرُ
الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، كَالْتِّكَاحِ . قَالَ فِي « النَّبْتِ » : نَصَرَهُ الْقَاضِي
وَأَصْحَابُهُ . قَالَ الْقَاضِي : هَذِهِ الرَّوَايَةُ هِيَ الْمَشْهُورَةُ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ .
قَالَ ابْنُ هُبَيْرَةَ : هَذِهِ أَشْهُرُهُمَا عَنْ أَحْمَدَ . انْتَهَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُبْهَجِ » وَغَيْرِهِ .
وَصَحَّحَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » وَغَيْرِهَا . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، إِنْ تَقَدَّمَ
الْقَبُولُ عَلَى الْإِجَابِ بَلْفَظِ الْمَاضِي ، صَحَّ ، وَإِنْ تَقَدَّمَ بَلْفَظِ الطَّلَبِ ، لَمْ يَصِحَّ . قَالَ
فِي « الْمُغْنَى » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » : فَإِنْ تَقَدَّمَ بَلْفَظِ الْمَاضِي ، صَحَّ ، وَإِنْ تَقَدَّمَ بَلْفَظِ
الطَّلَبِ ، فَرَوَايَتَانِ . وَقَالَ فِي « الشَّرْحِ » ، و « الْفَاتِحِ » : إِنْ تَقَدَّمَ بَلْفَظِ الْمَاضِي ،

وإن تراخى القبول عن الإيجاب ، صحَّ ماداماً في المجلس ولم

المقنع

وبه يقول أبو حنيفة ، والشافعي . ولا نعلم عن غيرهم خلافهم ؛ لأن ذلك ليس بقبول ولا استدعاء .

١٥٤٩ - مسألة : (وإن تراخى القبول عن الإيجاب ، صحَّ ما داماً

صحَّ في أصحِّ الروايتين ، وإن تقدَّم بلفظ الطلب ، فروايتان . وقطع في « الكافي » الإيناف بالصحة إن تقدَّم بلفظ الماضي ، وعدم الصحة إن تقدَّم بلفظ الطلب .

تنبيه : محل الخلاف ، وهو مراد المصنّف ، إن كان بلفظ الماضي المجرد عن الاستفهام ، أو بلفظ الطلب لا غير ، كما تقدَّم . أمّا لو كان بلفظ المضارع ، أو كان بلفظ الماضي المستفهم به ، مثل قوله : ابعثنى هذا بكذا ؟ أو اتبعني هذا بكذا ؟ فيقول : بعثك . لم يصح . نصّ عليه . حتى يقول بعد ذلك : ابعثت ، أو قبلت ، أو اشتريت ، أو تملكك ، ونحوها .

فوائد : الأولى ، لو قال البائع للمشتري : اشتره بكذا ، أو ابعثه بكذا . فقال : اشتريته ، أو ابعثته . لم يصح ، حتى يقول البائع بعده : بعثك ، أو ملكك . قاله في « الرعاية » . قال في « التكت » : وفيه نظر ظاهر ، والأولى ، أن يكون كتقدم الطلب من المشتري ، وأنه دالٌّ على الإيجاب والبدل . انتهى . الثانية ، لو قال : بعثك . أو قبلت ، إن شاء الله . صحَّ ، بلا نزاع . أعلمه . وجزم به في « المعنى » وغيره ، في آخر الإقرار . ويأتي نظيره في النكاح ، ويأتي ذلك في باب ما يحصل به الإقرار .

الثالثة ، قوله : وإن تراخى القبول عن الإيجاب ، صحَّ ما داماً في المجلس [٤٥٠/٢] ولم يتشاعلاً بما يقطعه . قيد الأصحاب قولهم : ولم يتشاعلاً بما يقطعه ، بالعرف .

المقنع يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ ، وَإِلَّا فَلَا .

وَالثَّانِيَةُ ، الْمُعَاطَاةُ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : أُعْطِنِي بِهَذَا الدِّينَارِ خُبْرًا .
فِيُعْطِيهِ مَا يُرْضِيهِ . أَوْ يَقُولَ الْبَائِعُ : خُذْ هَذَا بِدَرْهِمٍ . فَيَأْخُذْهُ .
وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ هَذَا إِلَّا فِي الشَّيْءِ الْيَسِيرِ .

الشرح الكبير

فِي الْمَجْلِسِ وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ ، وَإِلَّا فَلَا) لِأَنَّ حَالَةَ الْمَجْلِسِ كحَالَةِ
الْعَقْدِ ؛ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَكْتَفِي بِالْقَبْضِ فِيهِ لِمَا يَشْتَرِطُ قَبْضُهُ . فَإِنْ تَفَرَّقَا عَنْ
الْمَجْلِسِ ، أَوْ تَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ إِنَّمَا يَتِمُّ بِالْقَبُولِ ،
فَلَمْ يَتِمَّ مَعَ تَبَاعُدِهِ عَنْهُ ، كَالِاسْتِثْنَاءِ ، وَالشَّرْطِ ، وَخَبَرِ الْمُتَبَدِّأِ الَّذِي لَا
يَتِمُّ الْكَلَامُ إِلَّا بِهِ .

١٥٥٠ - مسألة : (الثَّانِيَةُ ، الْمُعَاطَاةُ) وَهُوَ (أَنْ يَقُولَ : أُعْطِنِي
بِهَذَا الدِّينَارِ خُبْرًا . فَيُعْطِيهِ مَا يُرْضِيهِ . أَوْ يَقُولَ الْبَائِعُ : خُذْ هَذَا بِدَرْهِمٍ .
فَيَأْخُذْهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ هَذَا إِلَّا فِي الشَّيْءِ الْيَسِيرِ) نَصُّ أَحْمَدُ
عَلَى صِحَّةِ هَذَا الْبَيْعِ ، فِي مَنْ قَالَ لَخُبَّازٍ : كَيْفَ تَبِيعُ الْخُبْزَ ؟ قَالَ : كَذَا
بِدَرْهِمٍ . قَالَ : زَنَّهُ ، وَتَصَدَّقْ بِهِ . فَإِذَا وَزَنَّهُ ، فَهُوَ عَلَيْهِ . وَقَوْلُ مَالِكٍ
نَحْوُ مِنْ هَذَا ، فَإِنَّهُ قَالَ : يَقَعُ الْبَيْعُ بِمَا يَعْتَقِدُهُ النَّاسُ بَيْنًا . وَقَالَ بَعْضُ
الْحَنْفِيَّةِ : يَصِحُّ فِي خَسَائِسِ الْأَشْيَاءِ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ

الإنصاف

قوله : وَالثَّانِيَةُ ، الْمُعَاطَاةُ . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، صِحَّةُ بَيْعِ الْمُعَاطَاةِ مُطْلَقًا ،
وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَهُوَ الْمَعْمُولُ بِهِ فِي الْمَذْهَبِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ
إِلَّا فِي الشَّيْءِ الْيَسِيرِ . وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » .
وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » .

إِنَّمَا جَرَى بِهِ فِي الشَّيْءِ الْيَسِيرِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ . وَذَهَبَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ إِلَى مِثْلِ قَوْلِنَا . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَحَلَّ الْبَيْعَ ، وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّتَهُ ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ ، كَمَا رُجِعَ إِلَيْهِ فِي الْقَبْضِ وَالْإِحْرَازِ وَالتَّفْرِيقِ ، وَالْمُسْلِمُونَ فِي أَسْوَاقِهِمْ وَبِيعَاتِهِمْ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَأنَّ الْبَيْعَ كَانَ [٢٢٢/٣ ظ] مَوْجُودًا بَيْنَهُمْ مَعْلُومًا عِنْدَهُمْ ، وَإِنَّمَا عُلِقَ الشَّرْعُ عَلَيْهِ أَحْكَامًا ، وَأَبْقَاهُ عَلَى مَا كَانَ ، فَلَا يَجُوزُ تَغْيِيرُهُ بِالرَّأْيِ وَالتَّحْكُمِ ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَصْحَابِهِ - مَعَ كَثْرَةِ وَقُوعِ الْبَيْعِ بَيْنَهُمْ - اسْتِعْمَالُ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ ، وَلَوْ اسْتَعْمَلُوا ذَلِكَ فِي بِيعَاتِهِمْ لَنُقِلَ نَقْلًا شَائِعًا ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ شَرْطًا ، لَوَجَبَ نَقْلُهُ ، وَلَمْ يُتَصَوَّرْ مِنْهُمْ إِهْمَالُهُ وَالْعَفْلَةُ عَنْ نَقْلِهِ ، وَلَأنَّ الْبَيْعَ مِمَّا تَعَمُّ بِهِ الْبَلَوَى ، فَلَوْ اشْتَرَطَ الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ لَبَيَّنَهُ النَّبِيُّ ﷺ بَيَانًا عَامًّا ، وَلَمْ يَخَفْ حُكْمُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى وَقُوعِ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ كَثِيرًا ، وَأَكْلِهِمُ الْمَالَ بِالْبَاطِلِ ، وَلَمْ يُنْقَلْ ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ ، فِيمَا عَلِمْنَاهُ ، وَلَأنَّ النَّاسَ يَتَبَايَعُونَ بِالْمُعَاطَاةِ فِي كُلِّ عَصْرِ ، وَلَمْ يُنْقَلْ إنْكَارُهُ قَبْلَ مُخَالَفَتِنَا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ،

تَنْبِيهَاتٌ ؛ أَحَدُهَا ، بَيْعُ الْمُعَاطَاةِ كَمَا مِثْلُ الْمُصَنَّفِ ، وَمِثْلُ مَالٍ سَاوَمَهُ سِلْعَةً بَمَنْ ، فَيَقُولُ : خُذْهَا ، أَوْ هِيَ لَكَ ، أَوْ قَدْ أُعْطِيَتْكَهَا . أَوْ يَقُولُ : كَيْفَ تَبِيعَ الْخُبْزَ ؟ فَيَقُولُ : كَذَا بِدِرْهَمٍ . فَيَقُولُ : خُذْ دِرْهَمًا ، أَوْ زَنَةً . وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ . قَالَهُ فِي « الرُّعَايَةِ » . وَقَالَ أَيْضًا : وَيَصِحُّ بِشَرْطِ خِيَارٍ مَجْهُولٍ ، كَمَا فِي الْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ وَالْخِيَارِ مَعَ قَطْعِ ثَمَنِهِ عَرَفًا وَعَادَةً . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : مِثْلُ الْمُعَاطَاةِ ، وَضَعُ ثَمَنِهِ عَادَةً وَأَخْذُهُ . الثَّانِي ، كَلَامُ

ولأنَّ الإيجابَ والقَبُولَ إنما يُرادانِ للدَّلالةِ ^(١) «على التَّراضِي» ، فإذا وُجِدَ ما يَدُلُّ عليه مِنَ المُساوَمَةِ والتَّعاطِي ، قامَ مقامَهُما ، وأجزأَ عنهُما ؛ لَعَدَمِ التَّعَبُّدِ فِيهِ .

الشرح الكبير

فصل : وكذلك الحُكْمُ في الإيجابِ والقَبُولِ ، في الهِبَةِ والهِدِيَّةِ والصَّدَقَةِ ، فَإِنَّهُ لم يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، ولا عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ اسْتِعْمَالُ ذَلِكَ فِيهِ ، وقد أُهْدِيَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْحَبْشَةِ وَغَيْرِهَا ، وَكَانَ

المُصَنِّفُ كالصَّرِيحِ فِي أَنَّ بَيْعَ الْمُعَاطَاةِ لَا يُسَمَّى إِيجَابًا وَقَبُولًا . وَصَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ ، فَقَالَ : الإيجابُ والقَبُولُ لِلصَّيْغَةِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : عِبَارَةُ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ تَقْتَضِي أَنَّ الْمُعَاطَاةَ وَنَحْوَهَا لَيْسَتْ مِنَ الإيجابِ والقَبُولِ ، وَهُوَ تَخْصِيصٌ عُرِفَ . قَالَ : وَالصَّوَابُ أَنَّ الإيجابَ والقَبُولَ اسْمٌ لِكُلِّ تَعَاقُدٍ ؛ فَكُلُّ مَا انْعَقَدَ بِهِ الْبَيْعُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ ، سُمِّيَ إِثْبَاتِهِ إِيجَابًا ، وَالتِّزَامُهُ قَبُولًا . الثَّلَاثُ ، ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ بغيرِ الإيجابِ والقَبُولِ بِالْأَلْفَاظِ الْمُتَقَدِّمَةِ بِشَرْطِهَا ، وَالْمُعَاطَاةُ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْقَاضِي ، وَالأَصْحَابُ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ صِحَّةَ الْبَيْعِ بِكُلِّ مَا عَدَّهُ النَّاسُ بَيْعًا ؛ مِنْ مُتَعَاقِبٍ وَمُتَرَاخٍ مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ .

الإيناف

فائدتان ؛ إحداهما ، الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الهِبَةَ كَبَيْعِ الْمُعَاطَاةِ ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي بَابِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَمِثْلُهُ الهِبَةُ . وَقَالَ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَغَيْرِهِمْ : وَكَذَا الهِبَةُ ، وَالْهِدِيَّةُ ، وَالصَّدَقَةُ . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ صِحَّةَ الهِبَةِ ، سِوَاءَ صَحَّحْنَا بَيْعَ

النَّاسُ يَتَحَرَّوْنَ بِهَدَايَاهُمْ يَوْمَ عَائِشَةَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ ^(٢) الشرح الكبير
 عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، إِذَا أُتِيَ بِطَعَامٍ سَأَلَ عَنْهُ :
 « أَهْدِيَّةٌ أَمْ صَدَقَةٌ ؟ » . فَإِنْ قِيلَ : صَدَقَةٌ . قَالَ لِأَصْحَابِهِ : « كُلُوا » .
 وَلَمْ يَأْكُلْ ، وَإِنْ قِيلَ : هَدِيَّةٌ . ضَرَبَ بِيَدِهِ ، فَأَكَلَ مَعَهُمْ . وَفِي حَدِيثِ
 سَلْمَانَ ^(٣) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، حِينَ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِتَمْرٍ ، فَقَالَ : هَذَا
 شَيْءٌ مِنَ الصَّدَقَةِ ، رَأَيْتُكَ أَنْتَ وَأَصْحَابُكَ أَحَقَّ النَّاسِ بِهِ . فَقَالَ النَّبِيُّ
 ﷺ لِأَصْحَابِهِ : « كُلُوا » . وَلَمْ يَأْكُلْ ، ثُمَّ أَتَاهُ ثَانِيَةً بِتَمْرٍ ، فَقَالَ : رَأَيْتُكَ
 لَا تَأْكُلُ الصَّدَقَةَ ، وَهَذَا شَيْءٌ أَهْدَيْتُهُ لَكَ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « بِسْمِ
 اللَّهِ » . وَأَكَلَ . وَلَمْ يُثْقَلْ قَبُولٌ ، وَلَا أُمِرَ بِإِجَابٍ . وَإِنَّمَا سَأَلَ لِيَعْلَمَ ، هَلْ

المُعَاطَاةُ أَوْ لَا . انْتَهَى . فَمَتَى قُلْنَا بِالصَّحَّةِ ، يَكُونُ تَجْهِيزُ ابْنَتِهِ بِجَهَازٍ إِلَى زَوْجِهَا
 تَمْلِيكًا ، فِي أَصَحِّ الْوُجْهَيْنِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : تَجْهِيزُ
 الْمَرْأَةِ بِجَهَازٍ إِلَى بَيْتِ زَوْجِهَا تَمْلِيكٌ . قَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ قَوْلِنَا فِي بَيْعِ الْمُعَاطَاةِ ،
 أَنَّهَا تَمْلِكُهُ بِذَلِكَ . وَأُفْتِيَ بِهِ بَعْضُ أَصْحَابِنَا . الثَّانِيَةُ ، لَا بَأْسَ بِذَوْرِ الْمَبِيعِ عِنْدَ

(١) أخرجه البخاري ، في : باب قبول الهدية ، وباب من أهدى إلى صاحبه فتحرى بعض نسائه دون بعض ،
 من كتاب الهبة ، وفي : باب فضل عائشة رضي الله عنها ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح البخاري
 ٢٠٣/٣ - ٢٠٥ ، ٣٧/٥ . ومسلم ، في : باب في فضل عائشة رضي الله تعالى عنها ، من كتاب فضائل
 الصحابة . صحيح مسلم ١٨٩١/٤ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب فضل عائشة رضي الله عنها ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى
 ٢٥٥/١٣ . والنسائي ، في : باب حب الرجل بعض نسائه أكثر من بعض ، من كتاب عشرة النساء . المجتبى
 ٦٤/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٣/٦ .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٩٧/٧ .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٣٨/٥ ، ٤٣٩ .

فَصْلٌ : وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطِ سَبْعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، التَّرَاضِي بِهِ ؛ وَهُوَ أَنْ يَأْتِيَا بِهِ اخْتِيَارًا ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُكْرَهًا ، لَمْ يَصِحَّ ،

هو صَدَقَةٌ أَوْ هَدِيَّةٌ ؟ وَلَوْ كَانَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ شَرْطًا فِي هَذِهِ الْعُقُودِ لَشَقَّ ذَلِكَ ، وَلَكَانَتْ أَكْثَرُ الْعُقُودِ فَاسِدَةً ، وَأَكْثَرُ أَمْوَالِهِمْ مُحَرَّمَةً . وَهَذَا ظَاهِرٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

(فصل) قال ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ إِلَّا بِشُرُوطِ سَبْعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، التَّرَاضِي بِهِ ؛ وَهُوَ أَنْ يَأْتِيَا بِهِ اخْتِيَارًا) لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ . (فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُكْرَهًا ، لَمْ

الشَّرَاءُ . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ مَرَّةً : لَا أَدْرَى ، إِلَّا أَنْ يَسْتَأْذِنَ .

قوله : فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُكْرَهًا ، لَمْ يَصِحَّ . هَذَا الْمَذْهَبُ بِشَرْطِهِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الْفَاتِي » : قُلْتُ : وَيَحْتَمِلُ الصَّحَّةُ ، وَثُبُوتُ الْخِيَارِ عِنْدَ زَوَالِ إِكْرَاهِهِ .

فوائد ؛ إِحْدَاهَا ، قوله : أَحَدُهَا ، التَّرَاضِي بِهِ ، وَهُوَ أَنْ يَأْتِيَا بِهِ اخْتِيَارًا . لَوْ أُكْرِهَ عَلَى وَزْنِ مَالٍ ، فَبَاعَ مِلْكَهُ لَذَلِكَ ، كُرِهَ الشَّرَاءُ ، وَصَحَّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَالرَّوَايَتَيْنِ ، وَهُوَ بَيْعُ الْمُضْطَرِّ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ تَحْرِيمَهُ وَكَرَاهَتَهُ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ [٤٥٠/٢ ط] تَقْيُ الدِّينِ الصَّحَّةَ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ . ذَكَرَهُ عَنْهُ فِي « الْفَاتِي » . الثَّانِيَةُ ، بَيْعُ التَّلْجِعةِ ، وَالْأَمَانَةِ ، وَهُوَ أَنْ يُظْهِرَا بَيْعًا لَمْ يُرِيدَاهُ بَاطِنًا ، بَلْ خَوْفًا مِنْ ظَالِمٍ دَفَعَا لَهُ ، بَاطِلٌ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ .

إِلَّا أَنْ يُكْرِهَ بِحَقٍّ ؛ كَالَّذِي يُكْرِهُهُ الْحَاكِمُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ لِفَوَاءِ دَيْنِهِ .

الشرح الكبير

يَصِحُّ (لَعَدَمِ الشَّرْطِ) إِلَّا أَنْ يُكْرِهَ بِحَقٍّ ؛ كَالَّذِي يُكْرِهُهُ الْحَاكِمُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ لِفَوَاءِ دَيْنِهِ (فَيَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ حُمِلَ عَلَيْهِ لِحَقٍّ ، فَصَحَّ ، كَأِسْلَامِ [٢٢٣/٣] الْمُرْتَدِّ .

الإنصاف

وقال في « الرِّعَايَةِ » : وَمَنْ خَافَ ضَيْعَةَ مَالِهِ ، أَوْ نَهَبَهُ ، أَوْ سَرَقَتْهُ ، أَوْ غَضِبَهُ ، أَوْ أَخَذَهُ مِنْهُ ظُلْمًا ، صَحَّ بَيْعُهُ . قال في « الفُرُوعِ » عن كلامه : وَظَاهِرُهُ ، أَنَّهُ لَوْ أُوْدِعَ شَهَادَةٌ ، فَقَالَ : أَشْهَدُوا عَلَى أَنِّي أَبِيعُهُ ، أَوْ أَتَبَرَّعُ لَهُ بِهِ ، خَوْفًا أَوْ تَقِيَّةً . أَنَّهُ يَصِحُّ ذَلِكَ ، خِلَافًا لِلْمَالِكِ فِي التَّبَرُّعِ . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : مَنْ اسْتَوَلَى عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ ظُلْمًا بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَطَلَبَهُ صَاحِبُهُ ، فَجَحَدَهُ أَوْ مَنَعَهُ إِيَّاهُ حَتَّى يَبِيعَهُ ، فَبَاعَهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، فَهَذَا مُكْرَهٌُ بِغَيْرِ حَقٍّ . الثَّلَاثَةُ ، لَوْ أَسْرَأَ الثَّمَنَ أَلْفًا بِلا عَقْدٍ ، ثُمَّ عَقَدَاهُ بِالْقَيْنِ ، فَقِيَّ ابْيَاحُ الثَّمَنِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الفُرُوعِ » فِي بَابِ الصَّدَاقِ ، وَ « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » . قَطَعَ نَازِمُ الْمُفْرَدَاتِ ، أَنَّ الثَّمَنَ الَّذِي أَسْرَأَهُ . وَهُوَ مِنَ الْمُفْرَدَاتِ . وَحَكَاهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَأَبُو الْحُسَيْنِ ، عَنِ الْقَاضِي . وَالَّذِي قَطَعَ بِهِ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » ، أَنَّ الثَّمَنَ مَا أَظْهَرَاهُ ، وَلَوْ عَقَدَاهُ سِرًّا بِثَمَنِ ، وَعِلَانِيَةً بِأَكْثَرٍ ، فَقَالَ الْحَلَوَانِيُّ : هُوَ كَالنِّكَاحِ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الفُرُوعِ » . ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ الصَّدَاقِ . الرَّابِعَةُ ، فِي صِحَّةِ بَيْعِ الْهَازِلِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الفُرُوعِ » . وَصَحَّحَ فِي « الْفَائِقِ » الْبُطْلَانُ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَجَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » ، وَ « الْفِقْهِيَّةِ » : وَالْمَشْهُورُ الْبُطْلَانُ . وَقِيلَ : لَا يَنْطُلُ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . قَالَهُ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » ، وَ « الْفِقْهِيَّةِ » .

فصل: الثاني، أن يكون العاقد جائز التصرف؛ وهو المكلّف الرّشيدُ
الرّشيدُ ،

(فصل: الثاني، أن يكون العاقد جائز التصرف؛ وهو المكلّف الرّشيدُ)
فلا يصحّ من غير عاقل؛ كالطفل، والمجنون، والمبرّس، والسّكران،
والنّائم؛ لأنّه قولٌ يُعْتَبَرُ له الرضا، فلم يصحّ من غير عاقل، كالأقرار. وسواء

وقال في «الانتصار»: يُقْبَلُ منه بقرينة. الخامسة، من قال لآخر: اشتري مني
زيد، فإني عبده. فاشتراه، فبان حراً، لم يلزمه العهدة، حصر البائع أو غاب.
على الصحيح من المذهب. نقله الجماعة. كقوله: اشتري مني عبده هذا. ويؤدّب
هو وبائعه، لكن ما أخذ المقرّ غريمه. نصّ عليهما. وسأله ابن الحَكَم عن رجل
يقرّ بالعبودية حتى يُباع؟ قال: يُؤخَذُ البائع والمقرّ بالثمن، فإن مات أحدهما
أو غاب، أخذ الآخر بالثمن. واختاره الشيخ تقي الدين. قلت: وهو الصواب.
قال في «الفروع»: ويتوجّه هذا في كل غار. وما هو ببيع. ولو كان الغار أنثى،
حدّت ولا مهر، نصّ عليه، ويلحقه الولد. السادسة، لو أقرّ أنه عبده، فرهنه،
قال في «الفروع»: فيتوجّه كبيع. قلت: وهو الصواب. ولم يُنقل عن أحمد
فيه إلا رواية ابن الحَكَم المتقدمة، وقال بها أبو بكر.

قوله: الثاني، أن يكون العاقد جائز التصرف؛ وهو المكلّف الرّشيدُ.
الصّحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، اشتراط التكليف والرّشد في صحّة
البيع من حيث الجملة. وعنه، يصحّ تصرف المميّز، ويقف على إجازة وليّه.
وعنه، يصحّ مطلقاً. ذكرها الفخر إسماعيل البغدادي^(١). وقال في «الانتصار»،

(١) إسماعيل بن علي بن حسين البغدادي، الأزجي، فخر الدين، أبو محمد. اشتهر بغلام ابن المنى. فقيه،
أصولي، متكلم، له تصانيف مثل «المفردات»، «التعليقة المشهورة». توفي سنة عشر وستائة. ذيل طبقات
الحنابلة ٢/ ٦٦ - ٦٨.

إِلَّا الصَّبِيَّ الْمُمَيِّزَ ، وَالسَّفِيهَ ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُمَا بِإِذْنِ وَلِيَّهِمَا ،
فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَتَيْنِ . وَلَا يَصِحُّ بغيرِ إِذْنِهِ ، إِلَّا فِي الشَّيْءِ الْيَسِيرِ .

الشرح الكبير
أُذِنَ لَهُ وَلِيُّهُ ، أَوْ لَمْ يَأْذَنْ . فَأَمَّا (الصَّبِيَّ الْمُمَيِّزَ ، وَالسَّفِيهَ ، فَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُمَا
بِإِذْنِ وَلِيَّهِمَا ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَتَيْنِ . وَلَا يَصِحُّ بغيرِ إِذْنِهِمَا ، إِلَّا فِي الشَّيْءِ
الْيَسِيرِ) يَصِحُّ تَصَرُّفُ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ ، بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فِيمَا أُذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ
فِيهِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَتَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَالْأُخْرَى ، لَا يَصِحُّ حَتَّى
يُنْلَخَ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ ، فَأُشْبِهَ غَيْرَ الْمُمَيِّزِ . وَلِأَنَّ الْعَقْلَ
لَا يُمَكِّنُ الْوُقُوفَ مِنْهُ عَلَى الْحَدِّ الَّذِي يَصِحُّ بِهِ التَّصَرُّفُ ؛ لَخَفَائِهِ وَتَزَايُدِهِ
تَزَايُدًا خَفِيًّا التَّدْرِيجِ ، فَجَعَلَ الشَّارِعُ لَهُ ضَابِطًا ، وَهُوَ الْبُلُوغُ ، فَلَا تَثْبُتُ
لَهُ أَحْكَامُ الْعُقُلَاءِ قَبْلَ وَجُودِ الْمَظْنَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَابْتَلُوا الَّذِينَ ﴾
حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ^(١) .
مَعْنَاهُ ، اخْتَبَرُواهُمْ لَتَعْلَمُوا رُشْدَهُمْ ، وَإِنَّمَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ بِتَفْوِيضِ التَّصَرُّفِ
إِلَيْهِمْ مِنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ؛ لِيُعْلَمَ هَلْ تَغَيَّرَ ^(٢) أَوْ لَا ، وَلِأَنَّهُ عَاقِلٌ مُمَيِّزٌ
مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، فَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ ، كَالْعَبْدِ . وَفَارَقَ غَيْرَ الْمُمَيِّزِ ،
فَإِنَّهُ لَا تَحْصُلُ لَهُ الْمَصْلَحَةُ بِتَصَرُّفِهِ ؛ لِعَدَمِ تَمْيِيزِهِ وَمَعْرِفَتِهِ ، وَلَا حَاجَةَ
إِلَى اخْتِبَارِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عُلِمَ حَالُهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْعَقْلَ لَا يُمَكِّنُ الْاطِّلَاعَ عَلَيْهِ .

و « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ صَحَّةَ بَيْعِهِ وَنِكَاحِهِ .

قوله : إِلَّا الصَّبِيَّ الْمُمَيِّزَ وَالسَّفِيهَ ، [٦/٢٤٦] فَإِنَّهُ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُمَا بِإِذْنِ وَلِيَّهِمَا
فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَتَيْنِ . وَهِيَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، لَا يَصِحُّ

(١) سورة النساء ٦ .

(٢) فِي ر ١ : « يَغْيِنُ » .

قلنا: يُعْلَمُ ذَلِكَ بِتَصَرُّفَاتِهِ وَجَرَيَانِهَا عَلَى وَفْقِ الْمَصْلَحَةِ، كَمَا يُعْلَمُ فِي حَقِّ
الْبَالِغِ، فَإِنَّ مَعْرِفَةَ رُشْدِهِ شَرْطٌ لِدَفْعِ مَالِهِ إِلَيْهِ وَصِحَّةٌ تَصَرُّفِهِ، كَذَا هُنَا.
فَأَمَّا إِنْ تَصَرَّفَ بغيرِ إِذْنٍ وَلَيْلَهُ، لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ، إِلَّا فِي الشَّيْءِ الْيَسِيرِ.
وَكذلك تَصَرُّفُ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ أَبَا الدَّرْدَاءِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ،
اشْتَرَى مِنْ صَبِيٍّ عُصْفُورًا، فَأَرْسَلَهُ. ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى. وَيَحْتَمِلُ
أَنْ يَصِحَّ، وَيَقِفَ عَلَى إِجَازَةِ الْوَلِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى
تَصَرُّفِ الْفُضُولِيِّ، وَسَنَذْكُرُهُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَكَذلك الْحُكْمُ فِي
تَصَرُّفِ السَّفِيهِ بِإِذْنٍ وَلَيْلَهُ، فِيهِ رَوَاتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ
مُعَاوَضَةٍ، فَمَلَكَهُ بِالْإِذْنِ، كَالنِّكَاحِ، وَقِيَّاسًا عَلَى الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ، يُحَقِّقُ
هَذَا أَنَّ الْحَجَرَ عَلَى الصَّبِيِّ أَعْلَى مِنَ الْحَجَرِ عَلَيْهِ، فَهُنَا أَوْلَى بِالصِّحَّةِ،
وَلَأَنَّا لَوْ مَنَعْنَا تَصَرُّفَهُ بِالْإِذْنِ، لَمْ يَكُنْ لَنَا طَرِيقٌ إِلَى مَعْرِفَةِ رُشْدِهِ وَاخْتِيَارِهِ.

تَصَرُّفُهُمَا إِلَّا فِي الشَّيْءِ الْيَسِيرِ. وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْمُعْنَى»، وَ«الشَّرْحِ». وَأُطْلِقَ
وَجْهَيْنِ فِي «الْكَافِي»، وَ«التَّلْخِيصِ». وَأُطْلِقَهُمَا فِي السَّفِيهِ، فِي بَابِ
الْحَجَرِ، فِي «الْهِدَايَةِ»، وَ«الْمُذْهَبِ»، وَ«الْخُلَاصَةِ»، وَ«الْكَافِي».
تَنْبِيهِ: يُسْتَنْتَى مِنْ مَحَلِّ الْخِلَافِ، عَدَمُ وَقْفِ تَصَرُّفِ السَّفِيهِ. قَالَ فِي
«الْفُرُوعِ»: «وَالسَّفِيهِ مِثْلُ الْمُمَيِّزِ إِلَّا فِي عَدَمِ وَقْفِهِ. يَعْنِي، أَنَّ لَنَا رَوَايَةً فِي الْمُمَيِّزِ
بِصِحَّةِ تَصَرُّفِهِ، وَوُقُوفِهِ عَلَى إِجَازَةِ الْوَلِيِّ، بِخِلَافِ السَّفِيهِ. وَيُسْتَنْتَى أَيْضًا مِنْ
الْخِلَافِ فِي الْمُمَيِّزِ وَالْمُرَاهِقِ، تَصَرُّفُهُ لِلْإِخْتِيَارِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ، قَوْلًا وَاحِدًا. جَزَمَ
بِهِ فِي «الْفُرُوعِ»، وَ«الرُّعَايَةِ»، وَغَيْرِهِمَا. قُلْتُ: ظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ
الْأَصْحَابِ، إِجْرَاءُ الْخِلَافِ فِيهِ.

الشرح الكبير

والثانية ، لا يصح ؛ لأنَّ الحَجَرَ عليه لتبذيره وسوءِ تصرُّفه ، فإذا أُذِنَ له ، فقد أُذِنَ فيما لا مصلحةَ فيه ، فلم يصح ، كما لو أُذِنَ له في بيعِ ما يُساوِي عشرةَ بخمسةٍ . وللشافعي وجهان كهاتين . ويصحُّ تصرُّفه في الشيء اليسير ، كالصبي .

الإنصاف

تنبيه : ظاهرُ كلامِ المصنّف ، عدمُ صحّةِ تصرُّفِ غيرِ المُمَيِّزِ مُطلقاً ، أمّا في الكثير ، فلا يصحُّ ، قولاً واحداً ، ولو أُذِنَ فيه الوليُّ . وأمّا اليسيرُ ، فالصحيحُ من المذهب ، صحّةُ تصرُّفه . وهو الصوابُ . قطعَ به في « المغنى » ، و « الشرح » . وقيل : لا يصحُّ . وجزمَ به في « الرعاية الكبرى » . وأطلقهما في « الفروع » .

فائدة : يصحُّ تصرُّفُ العبدِ والأمةِ بغيرِ إذنِ السيّد ، فيما يصحُّ فيه تصرُّفُ الصغيرِ بغيرِ إذنِ وليِّه . قاله الأصحابُ .

تنبيه : أفادنا المصنّف ، رَحِمَهُ اللهُ ، أنْ تصرَّفَ الصبيُّ والسفيه ، لا يصحُّ بغيرِ إذنٍ وليّهما ، إلّا في الشيءِ اليسيرِ ، كما قال المصنّف . وهو صحيحٌ في الجملة ، وهو المذهبُ ، وعليه الأكثرُ . ونقلَ حنبلٌ ، إن تزوّج الصغيرُ ، فبلغ أباه ، فأجازَه ، جازَ . قال جماعةٌ : ولو أجازَه هو بعدَ رُشدِه ، لم يَجْزُ . ونقلَ أبو طالبٍ ، وأبو الحارث ، وابنُ مُشَيْشٍ ، صحّةَ عتقه إذا عقلَه . وكذا قال في « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : يصحُّ عتقه ، وأنَّ أحمدَ قاله . ^(١) وقدمَ في « التَّيْبِصَرَةِ » صحّةَ عتقِ المُمَيِّزِ ^(٢) . وذكرَ في « المُبْهَجِ » ، و « التَّرْغِيبِ » ، في صحّةِ عتقِ المَحْجُورِ عليه ، وابنِ عَشْرِ ، وابنةِ تِسْعٍ ، روايتين . وقال في « المُوجِزِ » : في صحّةِ عتقِ المُمَيِّزِ روايتان .

(١ - ١) زيادة من : ش .

وقال في «الانتصار»، و «الهداية»، و «المذهب»، و «الخلاصة»، والمُصنّف في هذا الكتاب في باب الحجر، وغيرهم: في صحّة عتق السّفيه روايتان. ويأتى بعض ذلك في أوّل كتاب العتق. وقال ابن عَقِيل: الصّحيح عن أحمد، عدم صحّة عقوده، وأنّ شيخه القاضى قال: الصّحيح عندي، في عقوده كلّها روايتان. وقدم في «التبصرة» صحّة عتق مُمَيِّز وسّفيه ومُفلس. ونقل حنبل، إذا بلغ عشرًا، تزوّج، وزوّج، وطلق. وفي طريقة بعض أصحابنا، في صحّة تصرف مُمَيِّز ونفوذه، بلا إذن وليّ، وإبرائه وإعتاقه وطلاقه، روايتان. انتهى. وشراء السّفيه في ذمّته واقتراضه، لا يصحّ. على الصّحيح من المذهب. وقيل: يصحّ. ويأتى أحكام السّفيه في باب الحجر. وأما الصّبيّ، فله أحكام كثيرة مُتفرّقة في الفقه، ذُكر أكثرها في «القواعد الأصوليّة»، ويأتى بعضها في كلام المُصنّف في وصيّته، وتزويجه، وطلاقه، وظهاره، وإيلائه، [٤٦/٢ ظ] وإسلامه، وردّته، وشهادته، وإقراره، وغير ذلك. وفي قبول المُمَيِّز والسّفيه، وكذا العبد، هبةً ووصيّةً بدون إذن، ثلاثة أوجه؛ ثالثها، يصحّ من العبد دون غيره. نصّ عليه. قاله في «الفروع». وذكر في «المعنى»، أنّه يصحّ قبول المُمَيِّز، وكذا قبضه، واختاره أيضًا الشّارح، والحارثيّ. وفيه احتمال. وأطلقهما في «الرّعايتين»، و «الحاويين»، في السّفيه والمُمَيِّز. وأطلقهما في «الفائق»، في المُمَيِّز^(١). قلت: الصّواب الصّحّة في الجميع، ويُقبل من مُمَيِّز. قال أبو الفرج: ودونه هديّة أرسل بها، وإذنه في دخول الدّار ونحوها. وفي «جامع القاضى»، ومن فاسق وكافر. وذكره القرطبيّ إجماعًا. وقال القاضى في مَوْضِع: يقبله منه إن ظنّ صدقه بقرينة، وإلا فلا. قال في «الفروع»: وهذا مُتّجّه.

(١) في الأصل، ١: «الصغير».

فَصْلٌ : الثَّالِثُ ، أَنَّ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَالًا ؛ وَهُوَ مَا فِيهِ مَنَفَعَةٌ مُبَاهَاةٌ ^{المقنع}
لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ ، فَيَجُوزُ بَيْعُ الْبَعْلِ ، وَالْحِمَارِ ، وَدُودِ الْقَزِّ وَبَزْرِهِ ،
وَالنَّحْلِ مُنْفَرِدًا ، وَفِي كُورَاتِهِ .

(**فصل : الثالث ، أن يكون المبيع مالا ؛ وهو ما فيه منفعة مباحة** ^{الشرح الكبير}
لغير ضرورة ، فيجوز بيع البعل ، والحمار ، ودود القز و [٢٢٣/٣]
بزره ، والنحل منفردا ، وفي كواراته ^(١)) **قوله : لغير ضرورة . احتراز**
من الميتة ، والمحرمات التي تباح في حال المخمصة ، والخمر يُباح دفع
اللُقمة بها ، فكل عين مملوكة يجوز اقتناؤها والانتفاع بها في غير حال

تنبيه : قوله : الثالث ، أن يكون المبيع مالا ، وهو ما فيه منفعة مباحة لغير
ضرورة . فتقيده بما فيه منفعة ، احتراز عن ما لا منفعة فيه ، كالحشرات ونحوها .
وتقيده بالمنفعة بالإباحة ، احتراز عن ما فيه منفعة غير مباحة ، كالخمر والخنزير
ونحوهما . وتقيده بالإباحة لغير ضرورة ، احتراز عن ما فيه منفعة مباحة للضرورة ،
كالكلب ونحوه . قاله ابن منجي ، وقال : فلو قال المصنف : لغير حاجة . لكان
أولى ؛ لأن اقتناء الكلب يحتاج إليه ولا يضطر إليه ، فمراده بالضرورة ، الحاجة .
وقال الشارح : وقوله : لغير ضرورة . احتراز من الميتة والمحرمات التي تباح
في حال المخمصة ، والخمر التي تباح لدفع اللُقمة بها ^(٢) . انتهى . قلت : وهو

(١) كورة النحل ؛ بالضم والتخفيف ، والتثقل لغة : غسلها في الشمع ، وقيل : بيتها إذا كان فيه العسل .
وقيل : هو الخلية . وكسر الكاف مع التخفيف لغة .

(٢) في حاشية ط : « هذا الذي نقل عن الشارح حسن ، لكن يفوت المصنف ما إذا كان مباح النفع لحاجة
وليست بإباحته لضرورة ، فإن أريد بالضرورة الحاجة ، كما قال ابن منجي ، فهو أحسن ؛ لشموله المباح للحاجة
وللضرورة بطريق الأولى » .

الضُرُورَةُ ، يَجُوزُ بَيْعُهَا ، إِلَّا مَا اسْتَثْنَاهُ الشَّرْعُ ، كَالْكَلْبِ ، وَأُمُّ الْوَلَدِ ،
والوقف ؛ لِأَنَّ الْمَلَكَ سَبَبُ إِطْلَاقِ التَّصَرُّفِ . وَالْمَنْفَعَةُ الْمُبَاحَةُ يُبَاحُ لَهُ
اسْتِيفَاؤُهَا^(١) ، فَجَازَ لَهُ أَخْذُ عَوَضِهَا ، وَأُبِيحَ لغيرِهِ بِذَلِكَ مَالُهُ فِيهَا تَوْصِيلاً
إِلَيْهَا ، وَدَفْعاً لِحَاجَتِهِ بِهَا ، كَسَائِرِ مَا أُبِيحَ نَفْعُهُ ، وَسِوَاهُ فِي ذَلِكَ مَا كَانَ
طَاهِراً ؛ كَالثِّيَابِ ، وَالْعَقَارِ ، وَبَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ، وَالخَيْلِ ، وَالصَّيُودِ^(٢) ،
أَوْ مُخْتَلَفاً فِي نَجَاسَتِهِ ؛ كَالْبَغْلِ ، وَالْحِمَارِ . لَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافاً .
وَيَجُوزُ بَيْعُ الْجَحْشِ الصَّغِيرِ ، وَالْفَهْدِ الصَّغِيرِ ، وَفَرَسِ الْبَازِي إِذَا قُلْنَا
بِجَوَازِ بَيْعِهَا ؛ لِأَنَّهُ يُنْتَفَعُ بِهِ فِي الْمَالِ ، فَأَشْبَهَ طِفْلَ الْعَبِيدِ .

الشرح الكبير

أَقْعَدُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ مُنْجَى ، وَهُوَ مُرَادُ الْمُصَنِّفِ .

الإيناف

تنبيه : دخل في كلامِ الْمُصَنِّفِ صَحَّةُ بَيْعِ مُجَازٍ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ ، وَمُعَيَّنٍ مِنْ
حَاطِطٍ يَجْعَلُهُ أَبَا ، وَمِنْ أَرْضِهِ يَصْنَعُهُ بَقْراً ، أَوْ بِالْوَعَةِ ، وَعَلَوْ بَيْتٍ مُعَيَّنٍ لِيُنَيَّ عَلَيْهِ
بِنَاءٌ مَوْصُوفًا ، وَلَوْ لَمْ يَكُنِ الْبَيْتُ مَبْنِيًّا ، عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » .
وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، وَ « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
وَ « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَبْنِيًّا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ
الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي بَابِ
الصُّلَحِ .

قوله : فَيَجُوزُ بَيْعُ الْبَغْلِ وَالْحِمَارِ . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَارِئِبٍ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ .
وَحَكَاهُ فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْعَةِ » إجماعاً . وَقَالَ الْأَرَجِيُّ فِي « النَّهَائَةِ » :

(١) فِي م : « اسْتِيفَاؤُهَا » .

(٢) الْمَاهِرُ فِي الصَّيْدِ . يُقَالُ : كَلَبَ صَيْوِدَ ، وَصَفَرَ صَيْوِدَ .

فصل : وَيَجُوزُ بَيْعُ دُودِ الْقَزِّ وَبَزْرِهِ ^(١) . وقال أبو حنيفة : إن كان مع دُودِ الْقَزِّ قَزٌّ ، جاز بَيْعُهُ ، وإلا فلا ؛ لأنه لا يُتَنَفَعُ بَعَيْنِهِ ، فهو كالحشرات . وقيل : لا يَجُوزُ بَيْعُ بَزْرِهِ ^(٢) . ولنا ، أنه حيوان طاهرٌ ، يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ تَمَلُّكُ ما يَخْرُجُ منه ، أشبه البهائم ، ولأن الدودَ وبزْرَه طاهرٌ ، مُتَنَفَعٌ به ، فجاز بَيْعُهُ ، كالثوب . وقوله : لا يُتَنَفَعُ بَعَيْنِهِ . يُطْلُ بالبَهَائِمِ التي لا يَحْصُلُ منها نَفْعٌ سِوَى التَّنَاجِرِ ، ويُفَارِقُ الحشرات التي لا نَفْعَ فيها أَصْلًا ، فَإِنَّ نَفْعَ هذه كثيرٌ ؛ لأنَّ الحَرِيرَ الذي هو أَشْرَفُ الملابسِ إِنَّمَا يَحْصُلُ منها .

القياسُ أنه لا يَجُوزُ بَيْعُهُما ، إِنْ قُلْنَا بِنَجَاسَتِهِمَا . وخرَّجه ابنُ عَقِيلٍ قولًا . الإِنصافُ قوله : ودُودِ الْقَزِّ . الصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ ، جَوَازُ بَيْعِ دُودِ الْقَزِّ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وجزمَ به كثيرٌ مِنَ الأصحابِ . وقال أبو الخَطَّابِ في « انتصاره » : لا يَجُوزُ بَيْعُهُ .

قوله : وبَزْرِهِ . يعْنِي ، إِذَا لم يَدِبْ . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزمَ به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخلاصة » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . وقَدَّمَهُ في « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وفيه وَجْهٌ ، لا يَجُوزُ

(١) في م : « بذره » .

قال في المصباح : وقولهم لبعض الدود : بزر القز . مجاز على التشبيه ببزر البقل ، لأنه ينبت كالبقل . المصباح المنير (ب ز ر) .

فصل : وَيَجُوزُ بَيْعُ النَّحْلِ إِذَا شَاهَدَهَا مَحْبُوسَةً ، بَحِثْ لَا يُمَكِّنُهَا أَنْ تَمْتَنِعَ . وقال أبو حنيفة : لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا مُنْفَرِدَةً ؛ لِمَا ^(١) ذَكَرَ فِي دُودِ الْقَزِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَيَوَانٌ طَاهِرٌ ، يَخْرُجُ مِنْ بَطْنِهِ شَرَابٌ فِيهِ مَنَافِعُ لِلنَّاسِ ، فَجَازَ بَيْعُهُ ، كَبَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي بَيْعِهَا فِي كُورَاتِهَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ مُشَاهَدَتُهَا جَمِيعَهَا ، وَلِأَنَّهَا لَا تَخْلُو مِنْ عَسَلٍ يَكُونُ مَبِيعًا مَعَهَا ، وَهُوَ مَجْهُولٌ . وقال أبو الخطاب : يَجُوزُ بَيْعُهَا فِي كُورَاتِهَا ، وَمُنْفَرِدَةً عَنْهَا ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ مُشَاهَدَتُهَا فِي كُورَاتِهَا إِذَا فُتِحَ رَأْسُهَا ، وَيُعْرَفُ كَثْرَتُهُ مِنْ قَلَّتِهِ ، وَخَفَاءُ بَعْضِهِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ بَيْعِهِ ، كَالضُّبْرِ ، وَكَأَلَوْ كَانَ فِي وَعَاءٍ ، فَإِنَّ بَعْضَهُ يَكُونُ عَلَى بَعْضٍ ، فَلَا يُشَاهَدُ إِلَّا ظَاهِرُهُ ، وَالْعَسَلُ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا ، فَلَا تَضُرُّ جِهَالَتُهُ ، كَأَسَاسَاتِ

بَيْعُهُ مَا لَمْ يَدَبْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي . [٤٧/٢ و] وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْفَائِقِ » .
فائدة : إِذَا دَبَّ بَزُرُ الْقَزِّ ، فَهُوَ مِنْ دُودِ الْقَزِّ ، حُكْمُهُ حُكْمُهُ ، كَمَا تَقَدَّمَ .

قوله : وَالنَّحْلُ مُنْفَرِدًا ، وَفِي كُورَاتِهِ . يَجُوزُ بَيْعُ النَّحْلِ مُنْفَرِدًا ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « التَّلْخِيسِ » ، وَ « الْبُلْعَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ .

(١) فِي م : « كَا » .

الحيطان . فإن لم يُمكنْ مُشاهدته ؛ لكونه مَسْتَوْرًا بأقراصه ، ولم يُعرَفْ ، لم يَجْزُ بَيِّعُهُ لَجَهَالَتِهِ .

قوله : وفي كُوارِته . الصَّحِيحُ مِنَ المذهبِ ، أَنَّهُ يجوزُ بَيْعُ النَّحْلِ مع كُوارِته . الإنصاف
جَزَمَ به في « الهِدَايَةِ » ، و « المَذْهَبِ » ، و « الخُلَاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ،
و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « المُنَوَّرِ » ، وغيرِهِم . وصَحَّحَهُ في « الفُرُوعِ » ،
و « الرَّعَايَتَيْنِ » . وقيل : لا يَصِحُّ . قال القاضي : لا يَصِحُّ بَيْعُهَا في كُوارِتها .
وأُطْلِقَهُمَا في « المُعْنَى » ، و « التَّلْخِصِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ،
و « الحَاوِي الكَبِيرِ » . فعلى المذهبِ فيها ، يُشْتَرَطُ أَنْ يُشَاهَدَ دَاخِلًا إِلَيْهَا ، عِنْدَ
الْأَكْثَرِ . قَالَه في « الفُرُوعِ » . وقيل : لَا يُشْتَرَطُ . وَقَدَّمَهُ في « الرَّعَايَتَيْنِ » . قال
في « الكُبْرَى » ، بَعْدَ أَنْ قَدَّمَ هَذَا فِي بَيْعِهِ مُتَفَرِّدًا : وقيل : إِذَا رَأَاهُ فِيهَا ، وَعَلِمَا
قُدْرَهُ ، وَأَمَكَّنَ أَخْذَهُ . وقيل : إِنْ رَأَاهُ يَدْخُلُهَا ، وَإِلَّا فَلَا .

فائدة : قال في « التَّلْخِصِ » ، و « البُلْغَةِ » ، وجماعةٌ : لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْكُوَارَةِ
بِمَا فِيهَا مِنْ عَسَلٍ وَنَحْلٍ . واقتصرَ عَلَيْهِ في « الفَائِقِ » . وَقَدَّمَهُ في « الرَّعَايَتَيْنِ » .
وَجَزَمَ به في « الحَاوِي الصَّغِيرِ » . وقال في « الفُرُوعِ » : وَظَاهِرُ كَلَامِ بَعْضِهِمْ
صَحَّةُ ذَلِكَ . انتهى . قلتُ : اخْتَارَهُ في « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَأَمَّا إِذَا كَانَ مَسْتَوْرًا
بأقراصه ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ . جَزَمَ بِهِ في « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرَّعَايَةِ
الكُبْرَى » ، و « الحَاوِي الكَبِيرِ » ، وغيرِهِم .

فائدتان ؛ إحداهما ، ذَكَرَ الخِرَقِيُّ ، أَنَّ التَّرْيَاقَ لَا يُؤْكَلُ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ لَحُومُ
الْحَيَّاتِ . فعلى هذا ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ نَفْعُهُ إِنَّمَا يَخْصُلُ بِالْأَكْلِ ، وَهُوَ مُحَرَّمٌ ،
فَخَلَا مِنْ نَفْعٍ مُبَاحٍ . وَلَا يَجُوزُ التَّدَاوِي بِهِ ، وَلَا بِسُمِّ الْأَفَاعِي . فَأَمَّا السُّمُّ مِنْ
الْحَشَائِشِ وَالنَّبَاتِ ، فَإِنْ كَانَ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ ، أَوْ كَانَ يَقْتُلُ قَلِيلُهُ ، لم يَجْزُ بَيْعُهُ ؛ لِعَدَمِ

المقنع وَيَجُوزُ [١٩١] بَيْعُ الْهَرِّ ، وَالْفِيلِ،

الشرح الكبير

فصل : وفي بَيْعِ الْعَلَقِ^(١) التي يُتَتَفَعُ بها ، كالتى تُعَلَّقُ على صَاحِبِ الْكَلْفِ^(٢) ، فَمُصُّ الدَّمِ ، والدِّيدَانِ التي تُتْرَكُ فى الشَّصِّ ، فَيُصَادُ بها السَّمَكُ ، وَجَهَانُ ؛ أَصْحُهُمَا جَوَازُ بَيْعِهَا ؛ لِحُصُولِ نَفْعِهَا ، فهى كَالسَّمَكِ . والثَّانِى ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا يُتَتَفَعُ بِهَا إِلَّا نَادِرًا ، فَأَشْبَهَتْ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ .

١٥٥١ - مسألة : (وَيَجُوزُ بَيْعُ الْهَرِّ ، وَالْفِيلِ ، [٢٢٤/٣]

الإنصاف

نَفْعِهِ ، وَإِنْ ائْتَفَعَ بِهِ ، وَأَمَكَّنَ التَّدَاوِىَ بِيَسِيرِهِ ، كَالسَّقْمُونِ^(٣) ونحوها ، جَازَ بَيْعُهُ . الثَّانِىَةُ ، يَصِحُّ بَيْعُ عَلَقٍ لِمَصِّ دَمٍ ، وَدِيدَانٍ تُتْرَكُ فى الشَّصِّ لَصَيْدِ السَّمَكِ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ فى « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِى الْكَبِيرِ » . وَقَدَّمَهُ فى « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ . وَأُطْلِقَهُمَا فى « الْفُرُوعِ » ، و « الْفَائِقِ » .

قوله : وَيَجُوزُ بَيْعُ الْهَرِّ ، وَالْفِيلِ ، وسباعِ الْبَهَائِمِ التي تَصْلُحُ لِلصَّيْدِ - وكذا سِبَاعِ الطَّيْرِ - فى إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ . وهو الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فى « التَّصْحِيحِ » ، و « الْكَافِى » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرهم . واختاره الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِهِ » . قال الْحَارِثِيُّ فى « شَرْحِهِ » : الْأَصَحُّ جَوَازُ بَيْعِ مَا يَصْلُحُ

(١) العلق : دويذة حمراء تكون فى الماء ، تعلق بالبدن .

(٢) الكلف : لون يعلو الجلد ، فيغير بشرته .

(٣) نبات يستخرج من جذوره صمغ مسهل . جامع مفردات الأدوية ٣/ ١٧ ، ١٨ .

وَسِبَاعِ الْبَهَائِمِ الَّتِي تَصْلُحُ لِلصَّيْدِ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، إِلَّا الْكَلْبَ . اخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ . وَالْأُخْرَى ، لَا يَجُوزُ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ .

الشرح الكبير

وَسِبَاعِ الْبَهَائِمِ الَّتِي تَصْلُحُ لِلصَّيْدِ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، إِلَّا الْكَلْبَ . اخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ . وَالْأُخْرَى ، لَا يَجُوزُ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ (يَجُوزُ يَنْعُ الْهَرُّ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَالْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ كَرِهَ ثَمَنَهَا . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَطَاوُسٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ ^(١) عَنْ جَابِرٍ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ ثَمَنِ السُّنُورِ ، فَقَالَ : زَجَرَ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ . وَفِي لَفْظٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ

لِلصَّيْدِ . وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » ، وَ « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » . وَجَزَمَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَالْأُخْرَى ، لَا يَجُوزُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَاخْتَارَهُ صَاحِبُ « الْهَدْيِ » ، وَ « الْفَاتِقِ » فِي الْهَرِّ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » : لَا يَجُوزُ يَنْعُ الْهَرِّ ، فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَكَذَا « الْفَاتِقِ » فِي غَيْرِ الْهَرِّ . وَقِيلَ : يَجُوزُ فِيمَا قِيلَ بَطْهَارَتِهِ مِنْهَا . وَقِيلَ : يَجُوزُ يَنْعُ الْمُعَلَّمِ مِنْهَا دُونَ غَيْرِهِ . وَيَحْتَمِلُهُ

(١) فِي : بَابِ تَحْرِيمِ ثَمَنِ الْكَلْبِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٩٩/٣ .

صَلَّى اللَّهُ نَهَى عَنْ ثَمَنِ السَّنُورِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَيَوَانٌ يُبَاحُ اقْتِنَاؤُهُ مِنْ غَيْرِ وَعِيدٍ فِي حَبْسِهِ ، فَجَازَ بَيْعُهُ ، كَالْبُغْلِ وَالْحِمَارِ ، وَيُمْكِنُ حَمْلُ الْحَدِيثِ عَلَى غَيْرِ الْمَمْلُوكِ مِنْهَا ، وَعَلَى مَا لَا نَفْعَ فِيهِ مِنْهَا ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَيَجُوزُ بَيْعُ الْفِيلِ ، وَسِبَاعِ الْبَهَائِمِ ، وَالطَّيْرِ الَّذِي يُصْلَحُ لِلصَّيْدِ ؛ كَالْفَهْدِ وَالصَّقْرِ وَالْبَازِي وَالْعُقَابِ ، وَالطَّيْرِ الْمَقْصُودِ صَوْتُهُ ؛ كَالْهَزَارِ ^(٢) وَالْبُلْبُلِ وَالْبَيْعَةِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْفَهْدِ وَالصَّقْرِ وَالْفِيلِ وَنَحْوِهَا ؛ لِأَنَّهَا نَجَسَةٌ ، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهَا ، كَالْكَلْبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَيَوَانٌ يُبَاحُ

كَلَامُ الْمُصَنِّفِ هُنَا . لَكِنَّ الْأَوَّلَى أَنَّهُ أَرَادَ مَا يُصْلَحُ أَنْ يَقْبَلَ التَّعْلِيمَ ، وَهُوَ مُحَلٌّ الْخِلَافِ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبِ ، فِي جَوَازِ بَيْعِ فِرَاحِهِ وَبَيْضِهِ وَجُهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرُّعَايَةِ » فِي الْبَيْضِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ فِيهِمَا إِذَا كَانَ الْبَيْضُ يَنْتَفِعُ بِهِ ، بِأَنْ يَصِيرَ فَرَحًا . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » ، وَ« الْحَاوِي الْكَبِيرِ » ، وَ« ابْنِ رَزِينٍ » . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : إِنَّ قَبْلَ التَّعْلِيمِ ، جَازَ عَلَى الْأَشْهَرِ ، كَالْجَحْشِ الصَّغِيرِ . وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ بَيْعُهُمَا . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْبَيْضِ ؛ لِنَجَاسَتِهِ . وَرَدَّهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ .

(١) فِي : بَابِ فِي ثَمَنِ السَّنُورِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنْ أَبِي دَاوُدَ ٢/٢٥٠ . كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَالسَّنُورِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبُيُوعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥/٢٧٩ ، ٢٨٠ .
(٢) الْهَزَارُ : طَائِرٌ حَسَنُ الصَّوْتِ ، يُقَالُ لَهُ : هَزَارَ دَسْتَانِ . (فَارَسِي مُعَرَّبٌ) .

الشرح الكبير

اِقْتِنَاؤُهُ مِنْ غَيْرِ وَعِيدٍ فِي حَبْسِهِ ، فَأُيِّحَ يَبْعُهُ ، كَالْبَغْلِ وَالْحَمَارِ . وَمَا ذَكَرُوهُ
يَبْطُلُ بِالْبَغْلِ وَالْحَمَارِ ، وَحُكْمُهُمَا حُكْمُ سِبَاعِ الْبَهَائِمِ فِي الطَّهَارَةِ
وَالنَّجَاسَةِ وَإِبَاحَةِ الْاِقْتِنَاءِ وَالْاِنْتِفَاعِ . وَأَمَّا الْكَلْبُ ، فَإِنَّ الشَّرْعَ تَوَعَّدَ عَلَى
اِقْتِنَائِهِ وَحَرَّمَهُ ، إِلَّا فِي حَالِ الْحَاجَةِ ، فَصَارَتْ إِبَاحَتُهُ ثَابِتَةً بِطَرِيقِ
الضَّرُورَةِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ إِبَاحَةُ الْبَيْعِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ
الْبَيْعَ ﴾ ^(١) . خَرَجَ ^(٢) مِنْهُ مَا اسْتَثْنَاهُ الشَّرْعُ لِمَعَانٍ غَيْرِ مَوْجُودَةٍ فِي هَذَا ،

الإصناف

تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : الَّتِي تَصْلُحُ لِلصَّيْدِ . عَائِدٌ إِلَى سِبَاعِ الْبَهَائِمِ فَقَطْ . وَهُوَ ظَاهِرٌ
كَلَامٍ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ ، وَتَعْلِيلُهُمْ يَدُلُّ عَلَيْهِ ، لَا إِلَى الْهَرِّ وَالْفِيلِ . وَقَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » : وَفِي بَيْعِ هَرٍّ وَمَا يُعْلَمُ الصَّيْدُ ، أَوْ يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ ، كَفِيلٍ ، وَفَهْدٍ ،
وَبَاذٍ ، إِلَى آخِرِهِ رَوَاتَانِ ^(٣) . وَقَالَ بَعْدَ ذَلِكَ : فَإِنَّ لِمَنْ يَقْبَلُ الْفِيلُ وَالْفَهْدُ التَّعْلِيمَ ،
لَمْ يَجْزِ يَبْعُهُ ، كَأَسَدٍ ، وَذئْبٍ ، وَذُبٍّ ، وَغُرَابٍ . فَلَعَلَّهُ أَرَادَ أَنَّ تَعْلِيمَ كُلِّ شَيْءٍ
بِحَبْسِهِ ، فَتَعْلِيمُ الْفِيلِ لِلرُّكُوبِ ، وَالْحَمَلِ عَلَيْهِ ، وَنَحْوِهِمَا ، وَتَعْلِيمُ غَيْرِهِ لِلصَّيْدِ ،
لِأَنَّهُ أَرَادَ تَعْلِيمَ الْفِيلِ لِلصَّيْدِ ، فَإِنَّ هَذَا لَمْ يُعْهَدْ ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ الْأَصْحَابُ فِيمَا يُصَادُّ
بِهِ ، عَلَى مَا يَأْتِي ، وَلَشَيْخُنَا عَلَيْهِ كَلَامٌ فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » .

فَوَائِدُ ؛ الْأُولَى ، فِي جَوَازِ بَيْعِ مَا يُصَادُّ عَلَيْهِ ، كَالْبُومَةِ الَّتِي يَجْعَلُهَا شِبَاشًا
لِتَجْتَمِعَ الطَّيْرُ إِلَيْهَا فَيَصِيدَهُ الصَّيَّادُ ، وَجُهَانٍ . وَهِيَ اخْتِمَالَانِ مُطْلَقَانِ فِي
« الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي

(١) سورة البقرة ٢٧٥ .

(٢) فِي م : « حَرَمَ » .

(٣) سَقَطَ مِنَ النُّسخِ . وَانْظُرْ : الْفُرُوعُ ٤ / ١٠ .

فَيَبْقَى عَلَى أَصْلِ الْإِبَاحَةِ . فَإِنْ كَانَ الْفَهْدُ وَالصَّقَرُ وَنَحْوُهُمَا لَيْسَ بِمُعَلَّمٍ ،
وَلَا يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ؛ لِعَدَمِ النَّفْعِ بِهِ . وَإِنْ أُمِّكِنَ تَعْلِيمُهُ ، جَازَ
بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّ مَالَهُ إِلَى الِاتِّفَاعِ ، أَشْبَهَ الْجَحْشَ الصَّغِيرَ . فَأَمَّا مَا يُصَادُ عَلَيْهِ ،
كَالْبُومَةِ الَّتِي يَجْعَلُهَا ^(١) شَبَاشًا ^(٢) ؛ لِتَجْمَعَ الطَّيْرُ إِلَيْهَا ، فَيَصِيدُهُ الصَّيَّادُ ،
فَيَحْتَمِلُ جَوَازُ بَيْعِهَا لِلنَّفْعِ الْحَاصِلِ مِنْهَا ، وَيَحْتَمِلُ الْمَنْعُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ
مَكْرُوهٌ لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْذِيبِ الْحَيَوَانِ . وَكَذَلِكَ اللَّقْلَقُ ^(٣) وَنَحْوُهُ .

« الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » . وَكَذَا حُكْمُ اللَّقْلَقِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ مَعَ
الْكِرَاهَةِ . قَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَكَذَا قَدَّمَ الْجَوَازَ فِي اللَّقْلَقِ . وَالثَّانِي ،
لَا يَجُوزُ . صَحَّحَهُ النَّازِئُ ، وَصَحَّحَهُ أَيْضًا فِي اللَّقْلَقِ . الثَّانِيَةُ ، بَيْعُ الْقِرْدِ ، إِنْ كَانَ
لَأَجْلِ اللَّعِبِ بِهِ ، لَمْ يَصِحَّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الرِّعَايَةِ » ،
وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَقِيلَ : يَصِحُّ مَعَ الْكِرَاهَةِ . قَدَّمَهُ فِي « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » . وَقَدْ
أُطْلِقَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ كِرَاهَةَ بَيْعِ الْقِرْدِ . وَإِنْ كَانَ لِأَجْلِ حِفْظِ الْمَتَاعِ
وَنَحْوِهِ ، فَقِيلَ : يَصِحُّ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » . وَتَقَدَّمَ
نَصُّ أَحْمَدَ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَعُمُومَاتُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ تَقْتَضِي

(١) فِي م : « يَجْعَلُ عَلَيْهَا » .

(٢) قَالَ الْخَفَاجِيُّ فِي شِفَاء الْغَلِيلِ ١٣٩ : شَبَاشٌ : هُوَ أَنْ يَوْضَعَ الطَّائِرُ فِي الشَّرْكِ لِيَصَادَ بِهِ طَائِرٌ آخَرُ ، قَالَه
الْبَاخْرَزِيُّ فِي الدَّمِيَّةِ ، وَلَمْ يَبَيِّنْ أَصْلَهُ وَلَفْتَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ هَذَا .

وَقَالَ الْجَاخِظُ : الْبُومَةُ ذَلِيلَةٌ بِالنَّهَارِ رَدِيَّةُ النَّظَرِ ، وَإِذَا كَانَ اللَّيْلُ لَمْ يَقْوِ عَلَيْهَا شَيْءٌ مِنَ الطَّيْرِ ، وَالطَّيْرُ كُلُّهَا
تَعْرِفُ الْبُومَةَ بِذَلِكَ ، فَهِيَ تَطِيرُ حَوْلَ الْبُومَةِ وَتَضْرِبُهَا وَتَنْتَفِ رِيشَهَا ، وَمِنْ أَجْلِ ذَلِكَ صَارَ الصَّيَّادُونَ يَنْصَبُونَهَا
لِلطَّيْرِ . الْحَيَوَانُ ٥٠/٢ .

(٣) اللَّقْلَقُ : طَائِرٌ مِنَ الطَّيْرِ الْقَوَاطِعِ ، كَبِيرٌ ، طَوِيلُ السَّاقَيْنِ وَالْعُنُقِ وَالْمَنْقَارِ ، أَحْمَرُ السَّاقَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ وَالْمَنْقَارِ .

الشرح الكبير

فصل : فأما يَبِضُّ ما لا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الطَّيْرِ ، فَإِنْ لم يَكُنْ فِيهِ نَفْعٌ ، لم يَجْزُ بَيْعُهُ ، طَاهِرًا كَانَ أَوْ نَجَسًا . وَإِنْ كَانَ يُنْتَفَعُ بِهِ ، بَأَنْ يَصِيرَ فَرْخًا ، وَكَانَ طَاهِرًا ، جَازَ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ طَاهِرٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ ، أَشْبَهَ أَصْلَهُ ، وَإِنْ كَانَ نَجَسًا ، كَبِضِ الْبَازِيِّ وَالصَّقْرِ وَنَحْوِهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ فَرْخِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ؛ [٣ / ٢٢٤ ط] لِنَجَاسَتِهِ ، وَكَوْنِهِ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ فِي الْحَالِ . وَمَا ذَكَرَ مُلْعَى بِفَرْخِهِ ، وَبِالْجَحْشِ الصَّغِيرِ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ : أَكْرَهُ بَيْعَ الْقِرْدِ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى بَيْعِهِ لِلإِطَافَةِ بِهِ وَاللَّعِبِ . فَأَمَّا بَيْعُهُ لِمَنْ يُنْتَفَعُ بِهِ لِحِفْظِ الْمَتَاعِ وَالدُّكَّانِ وَنَحْوِهِ ، فَيَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ كَالصَّقْرِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقِيَاسُ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَابْنِ أَبِي مُوسَى الْمَنْعُ مِنْ بَيْعِهِ مُطْلَقًا .

الإِنْصَافُ

ذَلِكَ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هُوَ قِيَاسُ [٢ / ٤٨ و] قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، وَابْنِ أَبِي مُوسَى . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرَّعَائِيَيْنِ » ، وَ « الْفَائِقِ » . وَظَاهِرُ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، الْإِطْلَاقُ . وَقَالَ فِي « آدَابِ الرَّعَائِيَيْنِ » : يُكْرَهُ اقْتِنَاءُ قِرْدٍ لِأَجْلِ اللَّهْوِ وَاللَّعِبِ . وَقِيلَ : مُطْلَقًا . قُلْتُ : الصَّوَابُ التَّحْرِيمُ بِاللَّعِبِ . الثَّلَاثَةُ ، يَصِحُّ بَيْعُ طَيْرٍ لِأَجْلِ صَوْرَتِهِ ، كَالْهَزَارِ ، وَالْبُلْبُلِ ، وَالْبَيْغَاءِ . ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ ؛ مِنْهُمْ صَاحِبُ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الرَّعَائِيَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : يَجُوزُ بَيْعُهُ إِنْ جَازَ حَبْسُهُ . وَفِي جَوَازِ حَبْسِهِ اِحْتِمَالَانِ . ذَكَرَهُمَا ابْنُ عَقِيلٍ . وَقَالَ فِي « الْمُوجِزِ » : لَا يَصِحُّ إِجَارَةُ

المقنع وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَبْدِ الْمُرْتَدِّ وَالْمَرِيضِ . وَفِي بَيْعِ الْجَانِي وَالْقَاتِلِ فِي الْمُحَارَبَةِ ، وَلَبَنِ الْأَدَمِيَّاتِ وَجَهَانَ .

الشرح الكبير ١٥٥٢ - مسألة : (وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَبْدِ الْمُرْتَدِّ وَالْمَرِيضِ . وَفِي بَيْعِ الْجَانِي وَالْقَاتِلِ فِي الْمُحَارَبَةِ ، وَلَبَنِ الْأَدَمِيَّاتِ وَجَهَانَ) حُكْمُ بَيْعِ الْمُرْتَدِّ حُكْمُ الْقَاتِلِ ؛ فِي صِحَّةِ بَيْعِهِ ، وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ . وَبَيْعُهُ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ غَيْرُ مُتَحْتَمٍّ ؛ لِاحْتِمَالِ رُجُوعِهِ إِلَى الْإِسْلَامِ ، وَلِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ ، وَخَشْيَةُ هَلَاكِهِ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ بَيْعِهِ ، كَالْمَرِيضِ ، فَإِنَّا لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي صِحَّةِ بَيْعِ الْمَرِيضِ .

فصل : وَيَصِحُّ بَيْعُ الْعَبْدِ الْجَانِي ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ، سَوَاءً كَانَتْ

الإِنصاف مَا قُصِدَ صَوْتُهُ ، كَدَيْكٍ ، وَقُمْرِيٍّ . قَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » : لَا يَصِحُّ إِجَارَةُ مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ ، كَعَتَمٍ ، وَدَجَاجٍ ، وَقُمْرِيٍّ ، وَبُلْبُلٍ . وَقَالَ فِي « الْفُنُونِ » : يُكْرَهُ . قوله : وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَبْدِ الْمُرْتَدِّ وَالْمَرِيضِ . أَمَّا الْمُرْتَدُّ ، فَيَجُوزُ بَيْعُهُ ، بِلَا نِزَاعٍ ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنَّ صَاحِبَ « الرَّعَايَةِ » قَالَ : يَجُوزُ بَيْعُهُ مَعَ جَوَازِ اسْتِثْنَائِيهِ ، وَإِلَّا فَلَا .

فائدة : لَوْ جَهِلَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ مُرْتَدٌّ ، فَلَهُ الْأَرْضُ ، سَوَاءً قُتِلَ أَوْ لَا . وَفِيهِ اخْتِمَالٌ أَنَّ لَهُ الثَّمَنَ كُلَّهُ . وَأَمَّا الْمَرِيضُ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، جَوَازُ بَيْعِهِ مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقِيلَ : إِنْ كَانَ مَأْيُوسًا ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ، وَإِلَّا جَازَ .

قوله : وَفِي بَيْعِ الْجَانِي ، وَالْقَاتِلِ فِي الْمُحَارَبَةِ ، وَلَبَنِ الْأَدَمِيَّاتِ ، وَجَهَانَ . أَمَّا بَيْعُ الْجَانِي ، فَأُطْلِقَ فِي صِحَّةِ بَيْعِهِ وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ،

جَنَائِيَّةَ عَمْدًا أَوْ خَطَأً ، عَلَى النَّفْسِ أَوْ مَا دُونَهَا ، مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ أَوْ غَيْرِ مُوجِبَةً . وبهذا قال أبو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ . وقال فِي الْآخَرِ : لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ حَقُّ آدَمِيٍّ ، فَمَنْعَ صِحَّةَ بَيْعِهِ ، كَالرَّهْنِ ، بَلْ حَقُّ الْجَنَائِيَّةِ آكَدُ ؛ لِأَنَّهَا تُقَدَّمُ عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ فِي الْجَانِي ، يَمْلِكُ أَدَاءَهُ مِنْ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الْبَيْعَ ، كَالرَّكَاعَةِ ، أَوْ حَقٌّ ثَبَتَ بِغَيْرِ رِضَا سَيِّدِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ بَيْعَهُ ، كَالَّذِينَ فِي ذِمَّتِهِ ، أَوْ تَصَرُّفٌ فِي الْجَانِي ، فَجَازَ ، كَالْعَتَقِ . وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ قِصَاصًا ، فَهُوَ يُرْجَى سَلَامَتُهُ

و « الْحَاوِيَيْنِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِيِ الْكَبِيرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّالِثَةِ وَالْخَمْسِينَ » : هُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْإِنْتِصَارِ » . قَالَ فِي أَوَّلِ « الْقَاعِدَةِ الثَّالِثَةِ وَالْخَمْسِينَ » . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، سِوَاءَ كَانَتِ الْجَنَائِيَّةُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً ، عَلَى النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا ، ثُمَّ يُنْظَرُ ، فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ مُعْسِرًا بَأْرَشِ الْجَنَائِيَّةِ ، فُسِّخَ الْبَيْعُ ، وَقُدِّمَ حَقُّ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ ؛ لِتَعَلُّقِهِ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا بِالْأَرْضِ ، لَزِمَهُ ، وَكَانَ الْبَيْعُ بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَفْدِيَهُ أَوْ يُسَلِّمَهُ ، فَإِذَا بَاعَهُ فَقَدْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ . وَأَمَّا الْمُشْتَرِي ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ اخْتِزِ الْأَرْضِ أَوْ الرَّدِّ ، فَإِنْ عَفَا عَنْ الْجَنَائِيَّةِ قَبْلَ طَلِبِهَا ، سَقَطَ الرَّدُّ وَالْأَرْضُ ، وَإِذَا قُتِلَ وَلَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي بِأَنْ دَمَهُ

وَيُخْشَى تَلْفُهُ ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ ، كَالْمَرِيضِ . أَمَّا الرَّهْنُ ، فَإِنَّ الْحَقَّ مُتَعَلِّقٌ فِيهِ ، لَا يَمْلِكُ سَيِّدُهُ إِبْدَالَهُ ، ثَبَتَ الْحَقُّ فِيهِ بِرِضَاهُ وَثِيقَةً لِلدَّيْنِ ، فَلَوْ أَبْطَلَهُ بِالْبَيْعِ ، سَقَطَ حَقُّ الْوَثِيقَةِ الَّذِي التَّزَمَهُ بِرِضَاهُ وَاخْتِيَارِهِ .

الشرح الكبير

فصل : فَأَمَّا الْقَاتِلُ فِي الْمُحَارَبَةِ ، فَإِنْ تَابَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، فَهُوَ كَالْجَانِي . وَإِنْ لَمْ يُتَبَّ حَتَّى قُدِرَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هُوَ كَالْقَاتِلِ فِي غَيْرِ مُحَارَبَةٍ ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ قَدْ يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ ، وَيَمْلِكُ اسْتِخْدَامُهُ ، فَصَحَّ بَيْعُهُ كَغَيْرِ الْقَاتِلِ ، وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ إِلَى حِينٍ قَتَلَهُ ، وَيَعْتَقُهُ فَيَجُرُّ بِهِ وَلَاءَ أَوْلَادِهِ ، فَجَازَ بَيْعُهُ ، كَالْمَرِيضِ الْمَأْيُوسِ مِنْ بُرْئِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَحْتَمُّ قَتْلُهُ وَإِتْلَافُهُ وَإِذْهَابُ مَالِيَّتِهِ ، وَحَرَمُ إِبْقَائِهِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الْحَشَرَاتِ وَالْمَيْتَاتِ ، وَهَذِهِ الْمَنْفَعَةُ

مُسْتَحَقٌّ ، تَعَيَّنَ الْأَرْشُ لَا غَيْرُ . وَهُوَ مِنَ الْمُفْرَدَاتِ . وَيَأْتِي [٨/٢ ط] هَذَا بَعَيْنِهِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي آخِرِ خِيَارِ الْعَيْبِ .

الإيناف

فائدة : السَّرِقَةُ جِنَايَةٌ . وَيَأْتِي ، هَلْ يَجُوزُ بَيْعُ الْمُدْبِرِ ، وَالْمُكَاتِبِ ، وَأُمُّ الْوَلَدِ ؟ فِي أَبْوَابِهَا . وَأَمَّا بَيْعُ الْقَاتِلِ فِي الْمُحَارَبَةِ ، يَعْنِي إِذَا تَحْتَمَّ قَتْلُهُ ، فَأُطْلِقَ الْمُصَنِّفُ فِيهِ وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْكَافِي » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفَائِقِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « الْمُغْنَى » . وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ

الشرح الكبير

الْيَسِيرَةُ مُفْضِيَةٌ بِهِ إِلَى قَتْلِهِ ، لَا يَتَمَهَّدُ بِهَا مَحَلًّا لِلْبَيْعِ ، كَالْمَنْفَعَةِ الْحَاصِلَةِ مِنَ الْمَيْتَةِ لِسَدِّ رَمَقٍ ، أَوْ إِطْعَامِ كَلْبٍ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، فَإِنَّهُ كَانَ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ ، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ ذَلِكَ فِيهِ ، وَانْحِتَامُ إِتْلَافِهِ لَا يَجْعَلُهُ تَالِفًا ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ [٢٢٥/٣] أَحْكَامَ الْحَيَاةِ مِنَ التَّكْلِيفِ وَغَيْرِهِ لَا تَسْقُطُ عَنْهُ ، وَلَا تَثْبُتُ أَحْكَامُ الْمَوْتِ لَهُ ؛ مِنْ إِرْثِ مَالِهِ ، وَنُفُوذِ وَصِيَّتِهِ ، وَغَيْرِهَا ، وَلِأَنَّ خُرُوجَهُ عَنْ حُكْمِ الْأَصْلِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِدَلِيلٍ ، وَلَا نَصٍّ فِيهِ وَلَا إِجْمَاعٍ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْحَشَرَاتِ وَالْمَيْتَاتِ ؛ لِأَنَّ تِلْكَ لَمْ يَكُنْ فِيهَا مَنْفَعَةٌ فِيمَا مَضَى ، وَلَا فِي الْحَالِ ، وَعَلَى أَنَّ هَذَا التَّحْتَمُ^(١) يُمَكِّنُ زَوَالَهُ ؛ لِزَوَالِ مَا يَثْبُتُ بِهِ ؛ مِنْ الرُّجُوعِ عَنِ الْإِقْرَارِ ، وَالرُّجُوعِ مِنَ الشُّهُودِ ، وَلَوْ لَمْ يُمَكِّنْ

فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْحَاوِيِ الْكَبِيرِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَصِحُّ . قَالَ الْقَاضِي : إِذَا قَدَّرَ عَلَيْهِ قَبْلَ التَّوْبَةِ ، لَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ . انْتَهَى . وَمَحَلُّ الْخِلَافِ ، إِذَا تَحَتَّمَ قَتْلُهُ ، فَأَمَّا إِذَا تَابَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْجَانِبِ عَلَى مَا مَرَّ .

تَنْبِيْهِ : أَلْحَقَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » مَنْ تَحَتَّمَ قَتْلُهُ فِي كُفْرٍ بَمَنْ تَحَتَّمَ قَتْلُهُ فِي الْمُحَارَبَةِ . وَأَمَّا بَيْعُ لَبَنِ الْأَدْمِيَّاتِ ، فَأُطْلِقَ الْمُصَنَّفُ فِيهِ وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « التَّلْخِيصِ » ، وَ « الْبُلْعَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ؛

(١) فِي م : « الْحَتْمِ » .

الشرح الكبير زواله ، فأكثر ما فيه تحقق تَلَفِهِ ، وهذا يجعله كالمريض المأيوس من بُرِّه ، ويَبْعُه جائزٌ .

فصل : فأما بيعُ لبنِ الآدمياتِ ، فُرِيتِ الكراهةُ فيه عن أحمد . واختلف أصحابنا في جوازِهِ ، « فظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ جوازُهُ » . وهو قولُ ابنِ حامِدٍ ، ومذهبُ الشافعيِّ . وذهبَ جماعةٌ من أصحابنا إلى

الإِنصاف أحدهما ، يصحُّ مُطلقًا . وهو المذهبُ ، وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ . وصحَّحه المصنِّفُ ، والشارحُ ، والناظِمُ ، وصاحبُ « التَّصحيحِ » ، وغيرُهم . وجزمَ به في « الوجيزِ » ، و« مُتَخَبِ الآدميِّ » . واختاره ابنُ حامِدٍ ، وابنُ عَبْدِوسٍ في « تَذَكُّرَتِهِ » . والوجهُ الثاني ، لا يصحُّ مُطلقًا . قال المصنِّفُ ، والشارحُ : ذهبَ جماعةٌ من أصحابنا إلى تحريمِ بَيْعِهِ . وجزمَ به في « المُنَوَّرِ » . وقَدَّمَهُ في « المُحَرَّرِ » . فعليه ، لو أثلَفَه مُثْلِفٌ ، ضَمِنَهُ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، ويَحْتَمِلُ أَنْ لا يَضْمَنَهُ ، كالذَّمْعِ والعَرَقِ . قاله القاضي . نقله في « شَرْحِ المُحَرَّرِ » للشيخِ تَقِيِّ الدِّينِ . وقيلَ : يصحُّ مِنَ الأُمَّةِ دُونَ الحُرَّةِ . وأُطْلِقَهُنَّ في « الفائقِ » ، وأُطْلِقَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، الكراهةَ .

فائدة : لا يجوزُ بَيْعُ لَبَنِ الرَّجُلِ . ذَكَرَهُ القاضي محلَّ وفاقٍ ، وتابَعَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ على ذلك . قلتُ : وفي تقييدِ بعضِ^(٢) الأصحابِ ذلكَ بالآدمياتِ إِمَاءٌ إلى ذلك .

فائدة : لا يصحُّ بَيْعُ مَنْ نُذِرَ عِتْقَهُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال في

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : ش .

وَفِي جَوَازِ بَيْعِ الْمُصْحَفِ وَكَرَاهَةِ شِرَائِهِ وَإِبْدَالِهِ ، رَوَايَتَانِ .
المقنع

الشرح الكبير

تَحْرِيمِ بَيْعِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ مَائِعٌ خَارِجٌ مِنْ
آدَمِيَّةٍ ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ، كَالْعَرَقِ ، وَلِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ آدَمِيٍّ ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ،
أَشْبَهَ سَائِرَ أَجْزَائِهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ طَاهِرٌ مُتَنَفِّعٌ بِهِ ، فَجَازَ بَيْعُهُ ، كَلَبَنِ
الشَّاقِ ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ اخْتِذُ الْعَوَضِ عَنْهُ فِي إِجَارَةِ الظَّئْرِ ، فَأَشْبَهَ الْمَنَافِعَ ،
وَيُفَارِقُ الْعَرَقَ ، فَإِنَّهُ لَا نَفْعَ فِيهِ ، وَلِذَلِكَ لَا يُبَاعُ عَرَقُ الشَّاقِ ، وَيُبَاعُ لَبْنُهَا .
وَسَائِرُ أَجْزَاءِ الْآدَمِيِّ يَجُوزُ بَيْعُهَا ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ ، وَإِنَّمَا
حَرَّمَ بَيْعُ الْحُرِّ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ ، وَحَرَّمَ بَيْعَ الْعُضْوِ الْمَقْطُوعِ ؛ لِأَنَّهُ لَا
نَفْعَ فِيهِ .

١٥٥٣ - مسألة : (وفي جَوَازِ بَيْعِ الْمُصْحَفِ وَكَرَاهَةِ شِرَائِهِ
وَإِبْدَالِهِ ، رَوَايَتَانِ) قَالَ أَحْمَدُ : لَا أَعْلَمُ فِي بَيْعِ الْمَصَاحِفِ رُخْصَةً .

« الْفُرُوعِ » : الْأَشْهُرُ مَنَعُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ،
و « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « تَذَكِيرَةُ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
و « النَّظْمِ » . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَصَاحِبُ « الْمُتَنَحَّبِ » : فِي بَيْعِهِ نَظَرٌ . وَقَالَ فِي
« الرَّعَايَتَيْنِ » مِنْ عِنْدِهِ ، بَعْدَ أَنْ قَدَّمَ عَدَمَ الصَّحَّةِ : قُلْتُ : إِنْ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ ، صَحَّ
بَيْعُهُ قَبْلَهُ . زَادَ فِي « الْكُبْرَى » ، وَيَحْتَمِلُ وَجُوبُ الْكَفَّارَةِ وَجْهَيْنِ . وَجَزَمَ بِمَا اخْتَارَهُ
فِي « الرَّعَايَةِ » صَاحِبُ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقَالَ النَّاطِمُ : وَقِيلَ : قُبِيلَ الشَّرْطِ
بَعَهُ .

قوله : وفي جَوَازِ بَيْعِ الْمُصْحَفِ رَوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ،
و « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَجُوزُ ، وَلَا

الشرح الكبير
وَرَخَّصَ فِي شِرَائِهَا ، وَقَالَ : الشَّرَاءُ أَهْوَنُ . وَمِمَّنْ كَرِهَ بَيْعَهَا ابْنُ عَمَرَ ،
وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَأَبُو مُوسَى ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَإِسْحَاقُ . قَالَ ابْنُ عَمَرَ :
وَدَدْتُ أَنَّ الْأَيْدِيَ تَقْطَعُ فِي بَيْعِهَا^(١) . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَجُوزُ بَيْعُ
الْمُضْخَفِ ، مَعَ الْكَرَاهَةِ . وَهِيَ رَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ مُتَنَفِّعٌ بِهِ ، فَأَشْبَهَ
سَائِرَ كُتُبِ الْعِلْمِ . وَهَلْ يُكْرَهُ شِرَاؤُهُ وَإِبْدَالُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَرَخَّصَ

الإنصاف
يَصِحُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ عَلَى مَا اضْطَلَحْنَاهُ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ [٤٩/٢] : لَا أَعْلَمُ فِي
بَيْعِهِ رُخْصَةً . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَقَدَّمَهُ
فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « النَّظْمِ » ،
وَ « الْكَافِي » ، وَابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » ، وَنَصَرَهُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ بَيْعُهُ ،
وَيُكْرَهُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوِّرِ » ، وَ « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَ « مُتَخَبِ الْآدَمِيِّ » . قَالَ فِي
« الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَهُوَ أَظْهَرُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ،
وَ « الْفَائِقِ » . وَنَازِلُ « الْمُفْرَدَاتِ » ، وَهُوَ مِنْهَا . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي
« تَذَكُّرَتِهِ » . وَعَنْهُ رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ . ذَكَرَهَا أَبُو الْخَطَّابِ .
وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْفُرُوعِ » .

فائدة : حُكْمُ إِجَارَتِهِ حُكْمُ بَيْعِهِ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا ، وَكَذَا رَهْنُهُ . قَالَه نَازِلُ
« الْمُفْرَدَاتِ » وَغَيْرُهُ . وَيَأْتِي فِي آخِرِ كِتَابِ الْوَقْفِ ، جَوَازُ بَيْعِهِ إِذَا تَعَطَّلَتْ مَنَافِعُهُ .

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في كراهية بيع المصاحف ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ١٦/٦ .

الشرح الكبير

فِي بَيْعِهَا الْحَسَنُ ، وَالْحَكْمُ ، وَعِكْرَمَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛
لأنَّ الْبَيْعَ يَقَعُ عَلَى الْوَرَقِ وَالْجِلْدِ ، وَبَيْعُهُ مُبَاحٌ . وَلَنَا ، قَوْلُ الصَّحَابَةِ ،
وَلَمْ نَعْلَمْ لَهُمْ مُخَالَفًا فِي عَصَرِهِمْ ، وَلأنَّه يَشْتَمِلُ عَلَى كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى ؛
فَتَجِبُ صَيَانَتُهُ عَنِ الْبَيْعِ وَالْإِتْدَالِ . أَمَّا الشُّرَاءُ فَهُوَ أَسْهَلُ ؛ لِأنَّه اسْتِنْقَازُ
لِلْمُضْخَفِ ، وَبَذْلُ لِمَالِهِ فِيهِ ، فَجَازٌ ، كَمَا جَازَ شُرَاءُ رِبَاعِ مَكَّةَ وَاسْتِشْجَارِ
دُورِهَا ، وَلَمْ يُرَ بَيْعُهَا وَلَا أَخْذُ أَجْرَتِهَا . وَكَذَلِكَ دَفْعُ الْأَجْرَةِ إِلَى الْحِجَامِ
لَا يُكْرَهُ ، مَعَ كَرَاهِيَةِ كَسْبِهِ . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، يُكْرَهُ ؛ لِأنَّ الْمَقْصُودَ
مِنْهُ [٢٢٥/٣ ظ] كَلَامُ اللَّهِ تَعَالَى ، فَيَجِبُ صَيَانَتُهُ عَنِ الْإِتْدَالِ ، وَفِي جَوَازِ
شُرَائِهِ التَّسَبُّبُ إِلَى ذَلِكَ وَالْمَعُونَةُ عَلَيْهِ . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لِكَافِرٍ ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ ،

قوله : وَفِي كَرَاهَةِ شُرَائِهِ . وَإِتْدَالِهِ رَوَاتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ،
و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْهَادِي » ،
و « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ؛ لِإِحْدَاهُمَا ، لَا
يُكْرَهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ؛ فَقَدَرَحْصَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي شُرَائِهَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ،
وَ « الْمُتَوَرِّ » . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : الْأَصَحُّ أَنَّهُمَا
لَا يَحْرُمَانِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَاخْتَارَ ابْنُ عَبْدِ دُوسٍ كَرَاهَةَ
الشُّرَاءِ ، وَعَدَمَ كَرَاهَةَ الْإِتْدَالِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُكْرَهُ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » .
وَعَنْهُ ، يَحْرُمُ . وَلَمْ يَذْكُرْهَا بَعْضُهُمْ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِي الْمُبَادَلَةِ ، هَلْ هِيَ بَيْعٌ أَمْ
لَا ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ . وَأَنْكَرَ الْقَاضِي ذَلِكَ ، وَقَالَ : هِيَ بَيْعٌ بِلَا خِلَافٍ ، وَلَئِنْ
أَجَازَ^(١) أَحْمَدُ إِتْدَالَ الْمُضْخَفِ بِمِثْلِهِ ؛ لِأنَّه لَا يَدُلُّ عَلَى الرَّغْبَةِ عَنْهُ ، وَلَا عَلَى

(١) فِي الْأَصْلِ : « اخْتَارَ » .

المقنع وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَشَرَاتِ ، وَالْمَيْتَةِ ، وَلَا شَيْءٍ مِنْهُمَا ، وَلَا سِبَاعِ الْبِهَائِمِ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلصَّيْدِ ،

الشرح الكبير فالْبَيْعُ باطلٌ . وبه قال الشافعيُّ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : يَجُوزُ ، وَيُجْبَرُ على بَيْعِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَهْلٌ لِلشُّرَاءِ ، وَالْمُضَحَفُ مَحَلٌّ لَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يُمْنَعُ مِنْ اسْتِدَامَةِ الْمَلِكِ عَلَيْهِ ، فَمُنِعَ مِنْ ابْتِدَائِهِ ، كَسَائِرِ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ الْمُسَافَرَةِ بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ ، مَخَافَةَ أَنْ تَنَالَهُ أَيْدِيهِمْ ^(١) . فَلَا يَجُوزُ تَمْكِينُهُمْ مِنَ التَّوَسُّلِ إِلَى نَيْلِ أَيْدِيهِمْ إِيَّاهُ .

١٥٥٤ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَشَرَاتِ ، وَلَا الْمَيْتَةِ ، وَلَا شَيْءٍ مِنْهَا ، وَلَا سِبَاعِ الْبِهَائِمِ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلصَّيْدِ) لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَيْتَةِ ، وَلَا الْخِنْزِيرِ ، وَلَا الدَّمِ . قال ابنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ . وَذَلِكَ لِمَا رَوَى جَابِرٌ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، وَهُوَ بِمَكَّةَ ، يَقُولُ : « إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْمَيْتَةِ وَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ » .

الإنصاف الاستبدال به بعوضٍ ذُنُوبِيٍّ ، بِخِلَافِ أَخَذِ ثَمَنِهِ . ذَكَرَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّالِثَةِ وَالْأَرْبَعِينَ بَعْدَ الْمِائَةِ » . وَتَقَدَّمَ نَظِيرُ ذَلِكَ فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ الزَّكَاةِ ، بَعْدَ قَوْلِهِ : وَإِنْ بَاعَهُ بِنِصَابٍ مِنْ جِنْسِهِ ، بَنَى عَلَى حَوْلِهِ .

تنبيه : مَحَلُّ الْخِلَافِ فِي ذَلِكَ ، إِذَا كَانَ مُسْلِمًا ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ كَافِرًا ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَهُ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، وَإِنْ مَلَكَه بَارِثٌ أَوْ غَيْرُهُ أَلْزَمَ بِإِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ . وَتَقَدَّمَ التَّنْبِيهُ عَلَى ذَلِكَ فِي أَوَاخِرِ نَوَاقِصِ الْوُضُوءِ . وَيَأْتِي فِي أَثْنَاءِ الرَّهْنِ ، هَلْ تَجُوزُ الْقِرَاءَةُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ رَبِّهِ ؟ وَهَلْ يَلْزَمُهُ بَذْلُهُ لِلْقِرَاءَةِ فِيهِ ؟

(١) تقدم تحريجه في ٧٨/٢ .

الشرح الكبير

مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ ، كَالْحَشَرَاتِ كُلِّهَا ، وَسِبَاعِ
الْبَهَائِمِ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلْإِصْطِيَادِ ؛ كَالْأَسَدِ ، وَالذِّئْبِ ، وَمَا لَا يُؤْكَلُ وَلَا
يُصَادُ بِهِ مِنَ الطَّيْرِ ؛ كَالرَّخَمِ^(٢) ، وَالْجِدَّةِ ، وَالْغُرَابِ الْأَبْقَعِ ، وَغُرَابِ
الْبَيْنِ ، وَيَبِضُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا نَفْعَ فِيهِ ، فَأَخَذُ ثَمَنَهُ أَكُلَ لِلْمَالِ بِالْبَاطِلِ ، وَلِأَنَّهُ
لَيْسَ فِيهَا نَفْعٌ مُبَاحٌ ، أَشْبَهَتِ الْخِنْزِيرَ .

١٥٥٥ - مسألة : (وَلَا) يَجُوزُ بَيْعُ (الْكَلْبِ) أَيَّ كَلْبٍ كَانَ ،
لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا فِي الْمَذْهَبِ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَرَبِيعَةُ ، وَحَمَّادُ ،
وَالشَّافِعِيُّ ، وَدَاوُدُ . وَرَخَّصَ فِي ثَمَنِ كَلْبِ الصَّيْدِ خَاصَّةً جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ،
وَعَطَاءُ ، وَالنَّخَعِيُّ . وَأَجَازَ أَبُو حَنِيفَةَ بَيْعَ الْكِلَابِ كُلِّهَا وَأَخَذَ ثَمَنَهَا . وَعَنْهُ ،
بَيْعُ الْكَلْبِ الْعَقُورِ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ ، فَقَالَ قَوْمٌ : لَا يَجُوزُ .
وَقَالَ قَوْمٌ : يَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ الْمَآذُونِ فِي إِمْسَاكِهِ ، وَيُكْرَهُ ؛ لِمَا رَوَى
عَنْ جَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَالسَّنُورِ ، إِلَّا كَلْبَ
الصَّيْدِ^(٣) . وَلِأَنَّهُ يُبَاحُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ ، وَيَصِحُّ نَقْلُ الْيَدِ فِيهِ ، وَالْوَصِيَّةُ بِهِ ،

قوله : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعُوا
بِهِ . وَقَالَ الْحَارِثِيُّ فِي « شَرْحِهِ » فِي كِتَابِ الْوَقْفِ ، عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : وَلَا يَصِحُّ

(١) تقدم تخريجه في ٣٠٧/٢ حاشية رقم (٢) .

(٢) الرخم : طائر غزير الريش ، أبيض اللون مبقع بسواد ، له منقار طويل قليل التقوس .

(٣) أخرجه النسائي ، في : باب الرخصة في ثمن كلب الصيد ، من كتاب الصيد ، وباب ما استثنى ، من كتاب
البيوع . المجتبى ١٦٨/٧ ، ٢٧٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣١٧/٣ ، ٣٣٩ .

فَصَحَّ يَبْعُهُ ، كَالِحِمَارٍ . وَلَنَا ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ ، وَمَهْرِ الْبَغِيِّ ، وَحُلُوانِ الْكَاهِنِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَعَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « ثَمَنُ الْكَلْبِ خَبِيثٌ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٢) . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ

الشرح الكبير

وَقَفُّ الْكَلْبِ : وَالصَّحِيحُ ، اخْتِصَاصُ النَّهْيِ عَنِ الْبَيْعِ فِيمَا عَدَا كَلْبَ الصَّيْدِ ؛ بِدَلِيلِ رِوَايَةِ حَمَّادِ بْنِ سَلَمَةَ ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ ، عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ [٢/ ٤٩٤] : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ ، وَالسُّنُورِ ، إِلَّا كَلْبَ صَيْدٍ . وَالْإِسْنَادُ جَيِّدٌ . قَالَ : فَيَصَحُّ وَقْفُ الْمُعَلَّمِ ؛ لِأَنَّهُ يَبْعُهُ جَائِزٌ . انْتَهَى . وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي كِتَابِ الْوَقْفِ .

الإنصاف

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب ثمن الكلب ، من كتاب البيوع ، وباب كسب البغى والإماء ... ، من كتاب الإجارة ، وفى : باب مهر البغى والنكاح الفاسد ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب الكهانة ، من كتاب الطب ، وفى : باب من لعن المصور ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ١١٠/٣ ، ١٢٢ ، ٧٩/٧ ، ١٧٦ ، ٢١٧ . ومسلم ، فى : باب تحريم ثمن الكلب ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٩/٣ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى أثمان الكلاب ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٥٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية مهر البغى ، من أبواب النكاح ، وفى : باب ما جاء فى ثمن الكلب ، من أبواب البيوع ، وفى : باب ما جاء فى أجر الكاهن ، من أبواب الطب . عارضة الأحوذى ٥/٦٧ ، ٢٧٦ ، ٨/٢٢٨ ، ٢٢٩ . والنسائى ، فى : باب النهى عن ثمن الكلب ، من كتاب الصيد والذبائح ، وفى : باب بيع الكلب ، من كتاب البيوع . المجتبى ١٦٧/٧ ، ٢٧٢ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن ثمن الكلب ومهر البغى ... ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٣٠ . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن ثمن الكلب ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٥٥ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى ثمن الكلب ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/٦٥٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١١٨/٤ - ١٢٠ .

(٢) فى : باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ... إلخ ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٩/٣ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٣٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ثمن الكلب ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٧٦ . والنسائى ، فى : باب النهى عن ثمن الكلب ، من كتاب الصيد . المجتبى ١٦٧/٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٦٤ ، ٤٦٥ .

عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ ، فَإِنْ جَاءَ يَطْلُبُهُ فَاْمَلْتُوا كَفَّهُ تَرَابًا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١) . وَلَأنَّهُ حَيَوَانٌ نُهِيَ عَنْ اقْتِنَائِهِ فِي غَيْرِ حَالِ الْحَاجَةِ ، أَشْبَهَ الْخِنْزِيرَ . وَأَمَّا حَدِيثُهُمْ ، فَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : لَا يَصِحُّ إِسْنَادُ هَذَا الْحَدِيثِ . وَقَالَ الدَّارَقُطْنِيُّ : الصَّحِيحُ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى جَابِرٍ . وَقَالَ أَحْمَدُ : [٢٢٦/٣] هَذَا مِنَ الْحَسَنِ بْنِ أَبِي جَعْفَرٍ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ .

فصل : وَلَا يَحِلُّ قَتْلُ الْكَلْبِ الْمُعَلَّمِ ؛ لِأنَّهُ مَحَلٌّ مُنْتَفَعٌ بِهِ ، مُبَاحٌ اقْتِنَاؤُهُ ، فَحَرْمُ إِتْلَافِهِ ، كَالشَّاقِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَلَا غُرْمَ عَلَى قَاتِلِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَعَطَاءٌ : عَلَيْهِ الْغُرْمُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي تَحْرِيمِ قَتْلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَحَلٌّ يَحْرُمُ اخْتِذُ عَوْضِهِ ؛ لِخُبْنِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ غُرْمُهُ بِإِتْلَافِهِ ، كَالْخِنْزِيرِ ، وَإِنَّمَا حَرْمُ إِتْلَافِهِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ ، وَهُوَ مِنْهُيٌّ عَنْهُ . فَأَمَّا قَتْلُ مَا لَا يُبَاحُ إِمْسَاكُهُ مِنَ الْكِلَابِ ، فَإِنْ كَانَ أَسْوَدَ بَهِيمًا ، أُبِيحَ قَتْلُهُ ؛ لِأنَّهُ شَيْطَانٌ . كَمَا جَاءَ فِي حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ^(٢) . وَلِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « لَوْ لَا أَنَّ الْكِلَابَ أُمَّةٌ مِنَ الْأُمَمِ لَأَمَرْتُ بِقَتْلِهَا ، فَاقْتُلُوا مِنْهَا كُلَّ أَسْوَدَ بَهِيمٍ »^(٣) . وَكَذَلِكَ يُبَاحُ قَتْلُ الْكَلْبِ الْعَقُورِ ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ :

قَالَ الزُّرَّكَشِيُّ : وَمَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ إِلَى جَوَازِ بَيْعِهِ . وَتَأْتِي أَحْكَامُ الْكَلْبِ الْمُبَاحِ وَاقْتِنَاؤُهُ ، فِي بَابِ الْمُوصَى بِهِ .

(١) فِي : بَابِ فِي أَمَانِ الْكِلَابِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٥٠/٢ .

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٦٤٩/٣ .

(٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٦٥٣/٣ .

« حَمْسٌ مِنَ الدَّوَابِّ كُلُّهُنَّ فَاسِقٌ يُقْتَلْنَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ ؛ الْغُرَابُ ، وَالْحِدَاةُ ، وَالْعَقْرَبُ ، وَالْفَأْرَةُ ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) .
وَيُقْتَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ وَإِنْ كَانَ مُعَلَّمًا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثَيْنِ .
وَعَلَى قِيَاسِ الْكَلْبِ الْعَقُورِ كُلُّ مَا آذَى النَّاسَ وَضَرَّهُمْ فِي أَنْفُسِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ
يُبَاحُ قَتْلُهُ ، وَلَأنَّهُ يُؤْذِي بِلَا نَفْعٍ ، أَشْبَهَ الذُّئْبَ . وَمَا لَا مَضَرَّةَ فِيهِ لَا يُبَاحُ
قَتْلُهُ ؛ لِلخَبَرِ الْمَذْكُورِ . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَمَرَ بِقَتْلِ الْكِلَابِ ،
ثُمَّ نَهَى عَنْ قَتْلِهَا ، وَقَالَ : « عَلَيْكُمْ بِالْأَسْوَدِ الْبَهِيمِ ذِي الثَّقَطَيْنِ ، فَإِنَّهُ
شَيْطَانٌ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٢) .

فصل : وَيَحْرُمُ اقْتِنَاءُ الْكِلَابِ ، إِلَّا كَلْبَ الصَّيْدِ وَالْمَاشِيَةِ وَالْحَرْثِ ؛
لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ اتَّخَذَ كَلْبًا إِلَّا كَلْبَ
مَاشِيَةٍ أَوْ صَيْدٍ أَوْ زَرْعٍ ، نَقَصَ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطٌ » . مُتَّفَقٌ
عَلَيْهِ ^(٣) . وَإِنْ اقْتَنَاهُ لِحِفْظِ الْبُيُوتِ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِلخَبَرِ . وَيَحْتَمِلُ
الِإِبَاحَةَ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأنَّهُ فِي مَعْنَى الثَّلَاثَةِ .
وَالأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ قِيَاسَ غَيْرِ الثَّلَاثَةِ عَلَيْهَا يُبَيِّحُ مَا تَنَاوَلَ أَوَّلُ الْخَبَرِ

(١) تقدم تخريجه في ٣٠٥/٨ .

(٢) تقدم تخريجه في ٦٥٣/٣ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب اقتناء الكلب للحرث ، من كتاب المزارعة . صحيح البخاري ١٣٥/٣ ،
١٣٦ . ومسلم ، في : باب الأمر بقتل الكلاب ... إلخ ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٣/٣ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في اتخاذ الكلب للصيد وغيره ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٩٧/٢ .
والترمذي ، في : باب ما جاء من أمسك كلبا ما ينقص من أجره ، من أبواب الصيد . عارضة الأحوذى ٢٨٥/٦ .
والنسائي ، في : باب الرخصة في إمساك الكلب للحرث ، من كتاب الصيد . المجتبى ١٦٦/٧ . والإمام أحمد ،
في : المسند ٢٦٧/٢ .

تَحْرِيمَهُ . قال القاضي : وليس هو في معناها ، فقد يَحْتَالُ اللَّصُّ بِإِخْرَاجِهِ
بَشْيٍ يُطْعِمُهُ إِيَّاهُ لِيَسْرِقَ الْمَتَاعَ . أَمَّا الذُّبُّ فَلَا يَحْتَمِلُ هَذَا فِي حَقِّهِ ، وَلِأَنَّ
اِقْتِنَاءَهُ فِي الْبُيُوتِ يُؤْذِي الْمَارَّةَ ، بِخِلَافِ الصَّحْرَاءِ .

فصل : وَيَجُوزُ تَرْبِيَةُ الْجُرُودِ الصَّغِيرِ لِأَحَدِ الثَّلَاثَةِ ، فِي أَقْوَى
الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ قَصْدُهُ لَذِكْ ، فَيَأْخُذُ حُكْمَهُ ، كَمَا جَازَ بَيْعُ الْجَحْشِ
الصَّغِيرِ الَّذِي لَا نَفْعَ فِيهِ فِي الْحَالِ ؛ لِمَالِهِ إِلَى الِاتِّفَاعِ . وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَتَّخِذِ
الصَّغِيرُ مَا أَمَكَنَ جَعْلُ الْكَلْبِ لِلصَّيْدِ ، إِذْ لَا [٢٢٦/٣ ظ] يَصِيرُ مُعَلِّمًا إِلَّا
بِالتَّعْلِيمِ ، وَلَا يُمَكِّنُ تَعْلُمُهُ إِلَّا بِتَرْبِيَّتِهِ وَاقْتِنَائِهِ مُدَّةً يُعَلِّمُهُ فِيهَا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى :
﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ ﴾ ^(١) . وَلَا يُوجَدُ كَلْبٌ
مُعَلِّمٌ بَغَيْرِ تَعْلِيمٍ . وَالثَّانِي : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الثَّلَاثَةِ .

فصل : وَمَنْ اقْتَنَى كَلْبَ صَيْدٍ ، ثُمَّ تَرَكَ الصَّيْدَ مُدَّةً ، وَهُوَ يَرِيدُ الْعَوْدَ
إِلَيْهِ ، لَمْ يَحْرُمِ اقْتِنَاؤُهُ فِي مُدَّةِ تَرْكِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ .
وَكَذَلِكَ لَوْ حَصَدَ صَاحِبُ الزَّرْعِ زَرْعَهُ ، أُبِيحَ اقْتِنَاؤُهُ حَتَّى يَزَرَاعَ زَرْعًا
آخَرَ . وَكَذَلِكَ لَوْ هَلَكَتْ مَاشِئَتُهُ ، أَوْ بَاعَهَا ، وَهُوَ يُرِيدُ شِرَاءَ غَيْرِهَا ،
فَلَهُ إِمْسَاكُ كَلْبِهَا ؛ لِيَنْتَفِعَ بِهِ فِي الَّتِي يَشْتَرِيهَا . فَإِنْ اقْتَنَى كَلْبَ الصَّيْدِ مِنْ
لَا يَصِيدُ بِهِ ، اِحْتَمَلَ الْجَوَازَ ؛ لِاسْتِثْنَائِهِ فِي الْخَبَرِ مُطْلَقًا . وَاحْتَمَلَ الْمَنْعَ ؛
لِأَنَّهُ اقْتِنَاءُ لَغَيْرٍ ^(٢) حَاجَةٍ ، أَشْبَهَ غَيْرَهُ مِنَ الْكِلَابِ . وَمَعْنَى كَلْبٍ

(١) سورة المائدة ٤ .

(٢) في م : « من غير » .

المقنع وَلَا السَّرْجِينَ النَّجَسِ ،

الشرح الكبير

الصَّيْدُ : أَيُّ كَلْبٍ يَصِيدُهُ . وهكذا الاحْتِمَالَانِ فِي مَنْ اقْتَنَى كَلْبًا لِيَحْفَظَ لَهُ حَرْثًا ، أَوْ مَاشِيَةً إِنْ حَصَلَتْ ، أَوْ يَصِيدَ بِهِ إِنْ احتَاجَ إِلَى الصَّيْدِ ، وَلَيْسَ لَهُ ^(١) فِي الْحَالِ حَرْثٌ وَلَا مَاشِيَةٌ ، وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازُ ؛ لِقَصْدِهِ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ حَصَدَ الزَّرْعَ ، وَأَرَادَ زَرْعَ غَيْرِهِ .

١٥٥٦ - مسألة : (وَلَا) يَجُوزُ بَيْعُ (السَّرْجِينَ ^(٢) النَّجَسِ) وبهذا قال مالك ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْأَمْصَارِ يَتَنَاعَوْنَ لَزَرْعِهِمْ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَى نَجَاسَتِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ، كَالْمَيْتَةِ . وَمَا ذَكَرُوهُ لَيْسَ بِإِجْمَاعٍ ؛ لِأَنَّ الْإِجْمَاعَ اتِّفَاقُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ، وَلِأَنَّهُ رَجِيعُ نَجَسٍ ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ، كَرَجِيعِ الْآدَمِيِّ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحُرِّ ، وَلَا مَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ ، كَالْمُبَاحَاتِ قَبْلَ

الإنصاف

قوله : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّرْجِينَ النَّجَسِ . هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وَقُطِعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَخُرِجَ قَوْلُ بَصْحَةَ بَيْعِهِ مِنَ الدُّهْنِ النَّجَسِ . قَالَ مُهَنَّأٌ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ السَّلَمِ فِي الْبَعْرِ وَالسَّرْجِينَ ، فَقَالَ : لَا بَأْسَ . وَأُطْلِقَ ابْنُ رَزِينٍ فِي بَيْعِ النَّجَاسَةِ وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَ أَبُو الْخَطَّابِ جَوَازَ بَيْعِ جِلْدِ الْمَيْتَةِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَيَتَوَجَّهُ مِنْهُ بَيْعُ نَجَاسَةِ يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا ، وَلَا فَرْقَ وَلَا إِجْمَاعَ كَأَقِيلٍ . ذَكَرَهُ فِي بَابِ الْآيَةِ ، وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ ، وَتَقَدَّمَ أَيْضًا ، عَلَى الْمَنْعِ ،

(١) سقط من : م .

(٢) السرجين : الزَّئْبَلُ ، كَلِمَةٌ أَعْجَمِيَّةٌ .

وَلَا الْأَذْهَانَ النَّجِسَةَ .

المقنع

الشرح الكبير

حَيَّازَتِهَا وَمَلَكَهَا. لَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا، وَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ^(١) بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: « قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؛ رَجُلٌ أُعْطِيَ بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا وَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُؤْفِهِ أَجْرَهُ ». .

١٥٥٧ - مسألة: (ولا) يجوزُ بيعُ (الأذهانِ النَّجِسَةِ) في ظاهرِ كلامِ أحمدَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ أَكْلَهُ حَرَامٌ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْفَارَةِ تَمَوَّتْ فِي السَّمَنِ، فَقَالَ: « إِنْ كَانَ مَائِعًا فَلَا

هل يجوزُ إيقادُ النَّجَاسَةِ؟ في أوائلِ كتابِ الطَّهَارَةِ. وتقدَّم في بابِ الْآيَةِ، هل يجوزُ يَبِّعُ جِلْدَ الْمَيْتَةِ قَبْلَ الدَّبْغِ أَوْ بَعْدَهُ؟

قوله: وَلَا الْأَذْهَانَ النَّجِسَةَ. هذا المذهبُ مُطْلَقًا، وعليه جماهيرُ الأصحابِ. قال الزُّرْكَشِيُّ: هذا المذهبُ المشهورُ المحزومُ به عندَ عَامَّةِ الأصحابِ. قال في « الْمَذْهَبِ »، و « الْكَافِي »، وغيرِهما: هذا ظاهرُ المذهبِ. قال الْمُصَنِّفُ، وَالشَّارِحُ، وَالنَّاظِمُ، وغيرُهم: هذا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وغيرِهِ. وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ »، و « الْمُحَرَّرِ »، و « الْفُرُوعِ »، و « الرُّعَايَتَيْنِ »، و « الْحَاوِيَيْنِ »، و « الْفَاتِي »، وغيرِهم. وعنه، يجوزُ يَبِّعُهَا لِكَافِرٍ يَعْلَمُ نَجَاسَتَهَا. ذَكَرَهَا أَبُو الْخَطَّابِ فِي بابِ الْأَطْعِمَةِ، وَمَنْ بَعْدَهُ.

(١) فَي: بابُ إِمَامٍ مِنْ بَاعَ حُرًّا، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ، وَفِي: بابُ إِمَامٍ مِنْ مَنَعَ أَجْرَ الْأَجِيرِ، مِنْ كِتَابِ الْإِجَارَةِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٠٨/٣، ١١٨.

كما أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ، فِي: بابِ أَجْرِ الْأَجْرَاءِ، مِنْ كِتَابِ الرُّهُونِ. سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٨١٦/٢. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٣٥٨/٢.

المقنع وَعَنْهُ ، يَجُوزُ بَيْعُهَا لِكَافِرٍ يَعْلَمُ نَجَاسَتَهَا .

الشرح الكبير

تَقَرُّبُوه « . مِنْ الْمُسْنَدِ ^(١) . وَإِذَا كَانَ حَرَامًا لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ » ^(٢) . وَلِأَنَّهُ نَجِسٌ ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ، قِيَاسًا عَلَى شَحْمِ الْمَيْتَةِ . (وَعَنْهُ ، يَجُوزُ بَيْعُهَا ^(٣) لِكَافِرٍ يَعْلَمُ نَجَاسَتَهَا) لِأَنَّهُ يَعْتَقِدُ حِلَّهَا ، وَيَسْتَبِيحُ أَكْلَهَا ، وَلِأَنَّهُ قَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي مُوسَى : لُتُوا بِهِ السَّوِيقَ وَبَيْعُوه ، وَلَا تَبِيعُوه مِنْ مُسْلِمٍ ، وَيَبِيعُوه . وَالصَّحِيحُ [٢٢٧/٣] الْأَوَّلُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ ،

الإنصاف

وخرَجَ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَصَاحِبُ « التَّلْخِصِ » ، وَغَيْرُهُمْ ، جَوَازَ بَيْعِهَا حَتَّى لِمُسْلِمٍ ، مِنْ رِوَايَةِ جَوَازِ الْاسْتِصْبَاحِ بِهَا ، عَلَى مَا يَأْتِي مِنْ تَخْرِيجِ الْمُصَنِّفِ فِي كَلَامِهِ . وَقِيلَ : يَجُوزُ بَيْعُهَا إِنْ قُلْنَا : تَطَهَّرُ بَعْسَلِهَا . وَإِلَّا فَلَا . قَالَهُ فِي « الرُّعَايَةِ » . قُلْتُ : هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى حِكَايَتِهِ قَوْلًا . وَلِهَذَا قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا تَطَهَّرُ : يَجُوزُ بَيْعُهَا . وَلَمْ يَحْكُوا إِخْلَافًا . وَقِيلَ : يَجُوزُ بَيْعُهَا إِنْ جَازَ الْاسْتِصْبَاحُ بِهَا . وَلَعَلَّهُ الْقَوْلُ الْمُخَرَّجُ الْمُتَقَدِّمُ ، لَكِنْ حَكَاهُمَا فِي « الرُّعَايَةِ » .

تَبْيِيهِ : قَالَ ابْنُ مُنَجَّى فِي « شَرْحِهِ » : مُرَادُ الْمُصَنِّفِ بِقَوْلِهِ فِي الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ : يَعْلَمُ نَجَاسَتَهَا . اِعْتِقَادُهُ الطَّهَارَةَ . قَالَ : لِأَنَّ نَفْسَ الْعِلْمِ بِالنَّجَاسَةِ لَيْسَ شَرْطًا فِي بَيْعِ الثَّوْبِ النَّجِسِ ، فَكَذَا هُنَا . قَالَ فِي « الْمُطْلَعِ » : وَقَوْلُهُ : يَعْلَمُ نَجَاسَتَهَا .

(١) تقدم تخريجه في ١١٦/١ .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في ثمن الخمر والميتة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥١/٢ . والإمام

أحمد ، في : المسند ٢٤٧/١ ، ٢٩٣ ، ٣٢٢ .

(٣) في الأصل ، م ، ق ، : « يبيعه » .

الشرح الكبير

حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ ، فَجَمَلُوهَا^(١) ، فَبَاعُوهَا ، وَآكَلُوا ثَمَنَهَا ، إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . وَلَأنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا مِنْ مُسْلِمٍ ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا لِكَافِرٍ ، كَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ ، فَإِنَّهُمْ يَعْتَقِدُونَ حِلَّهُ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَهُمْ ، وَلَأنَّهُ دُهْنٌ نَجِسٌ ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ لِكَافِرٍ ، كَشُحُومِ الْمَيْتَةِ . قَالَ شَيْخُنَا : وَيَجُوزُ أَنْ يُدْفَعَ إِلَى الْكَافِرِ فِي فِكَاكِ مُسْلِمٍ ، وَيُعْلَمُ الْكَافِرُ بِنَجَاسَتِهِ ؛ لِأنَّهُ لَيْسَ بِبَيْعٍ فِي الْحَقِيقَةِ ، إِنَّمَا هُوَ اسْتِنْقَاذُ الْمُسْلِمِ بِهِ .

بِمَعْنَى ، أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ فِي شَرِيعَتِهِ الْإِنْفَاعُ بِهَا . قُلْتُ : ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، وَكَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ، اشْتَرَطُوا إِعْلَامَهُ بِنَجَاسَتِهِ لَا غَيْرَ ، سِوَاءِ اعْتَقَادِ طَهَارَتِهِ أَوْ لَا . وَهُوَ كَالصَّرِيحِ فِي كَلَامِ صَاحِبِ « التَّلْخِيسِ » فِيهِ ، فَإِنَّهُ قَالَ : وَعَنْهُ ، يُبَاعُ لِكَافِرٍ بِشَرْطِ أَنْ يُعْلَمَ بِالْحَالِ . وَقَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » وَغَيْرِهِ : بِشَرْطِ أَنْ يُعْلَمَ أَنَّهَا نَجِسَةٌ . وَقَدْ اسْتَدِلَّ هَذِهِ الرِّوَايَةَ بِمَا يُوَافِقُ مَا نَقُولُ ؛ فَإِنَّهُمْ اسْتَدَلُّوا بِقَوْلِ أَبِي مُوسَى : لُتُوا بِهِ السَّوِيقَ ، وَبَيْعُوه ، وَلَا تَبِيعُوه [٥٠/٢] مِنْ مُسْلِمٍ ، وَبَيْنُوهُ . وَقَالَ فِي « الْكَافِي » : وَيُعْلَمُ بِحَالِهِ لِأنَّهُ يَعْتَقِدُ حِلَّهُ .

(١) جَمَلَهُ يَجْمَلُهُ جَمَلًا ، وَأَجْمَلَهُ : أَذَابَهُ وَاسْتَخْرَجَ دُهْنَهُ . لِسَانَ الْعَرَبِ (ج م ل) .

(٢) هَذَا سِيَاقُ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ الَّذِي قَبْلَهُ .

وَبَلَفَظَ : « إِنْ الَّذِي حَرَّمَ شَرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ الْخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢٠٦/٣ . وَبِدُونِ قَوْلِهِ : « إِنْ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا ... » أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْمَيْتَةِ وَالْأَصْنَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١١٠/٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ بَيْعِ الْخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢٠٧/٣ . كِلَاهُمَا مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ .

المقنع وَفِي جَوَازِ الْإِسْتِصْبَاحِ بِهَا رِوَايَتَانِ . وَيُخْرَجُ عَلَى ذَلِكَ جَوَازُ بَيْعِهَا .

١٥٥٨ - مسألة : (وفي جَوَازِ الْإِسْتِصْبَاحِ بِهَا رِوَايَتَانِ . وَيُخْرَجُ عَلَى ذَلِكَ جَوَازُ بَيْعِهَا) اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي الْإِسْتِصْبَاحِ بِالزَّيْتِ النَّجِسِ ؛ فَرَوَى عَنْهُ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي السَّمَنِ الَّذِي مَاتَتْ فِيهِ الْفَأْرَةُ : « وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَلَا تَقْرُبُوهُ » ^(١) . وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ شُحُومِ الْمَيْتَةِ تَطْلَى بِهَا الشُّفْنُ ، وَتُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ ، وَيَسْتَصْبَحُ بِهَا النَّاسُ ، فَقَالَ : « لَا ، هُوَ حَرَامٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ . وَعَنْهُ ، إِبَاحَتُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ . وَهُوَ قَوْلُ

الشرح الكبير

قوله : وفي جَوَازِ الْإِسْتِصْبَاحِ بِهَا رِوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْإِضْطِحَاحِ » ، وَ « الْمُنْذَهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « ابْنِ تَمِيمٍ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ الْأَحْمَدِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَجُوزُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا أَشْهُرُ الرَّوَايَتَيْنِ . وَنَصَرَهَا فِي « الْمُعْنَى » . وَاخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَغَيْرُهُمَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْإِفَادَاتِ » ، فِي بَابِ النَّجَاسَةِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَجُوزُ الْإِسْتِصْبَاحُ بِهَا . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » .

الإنصاف

(١) تقدم تخريجه في ١١٦/١ .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٠٧/٢ .

الشرح الكبير

الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ أُمِّكَنَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ ، فَجَازَ ، كَالطَّاهِرِ . وَهَذَا اخْتِيَارُ الْخَرَقِيِّ . فَعَلَى هَذَا ، يُسْتَضْبَحُ بِهِ عَلَى وَجْهِهِ لَا تَتَعَدَّى نَجَاسَتُهُ ، إِمَّا أَنْ يُجْعَلَ فِي إِبْرِيْقٍ وَيُصَبَّ مِنْهُ فِي الْمِضْبَاحِ وَلَا يُمَسُّ ، وَإِمَّا أَنْ يَدَعَ عَلَى رَأْسِ الْجِرَّةِ الَّتِي فِيهَا الزَّيْتُ سِرَاجًا مَثْقُوبًا ، وَيُطْبِقَهُ عَلَى رَأْسِ إِنَاءِ الزَّيْتِ ، وَكُلَّمَا نَقَصَ زَيْتُ السَّرَاجِ صَبَّ فِيهِ مَاءً بَحِثُ يَرْتَفِعُ الزَّيْتُ ، فَيَمْلَأُ السَّرَاجَ ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا . وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا كُلُّ إِنْتِفَاعٍ لَا يُفْضَى إِلَى التَّنَجِيسِ بِهَا يَجُوزُ . وَيَتَخَرَّجُ عَلَى جَوَازِ الْإِسْتِضْبَاحِ بِهِ جَوَازُ بَيْعِهِ . وَهَكَذَا ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ ، فَجَازَ بَيْعُهُ ، كَالْبَغْلِ وَالْجَمَارِ . وَهَلْ تَطَهَّرُ بِالْعَسَلِ ، فِيهِ وَجْهَانِ ذَكَرْنَاهُمَا فِيمَا مَضَى ^(١) . وَإِذَا قُلْنَا : تَطَهَّرُ بِالْعَسَلِ . فَالْقِيَاسُ يَقْتَضِي جَوَازَ بَيْعِهَا ؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ نَجَسَتْ تَطَهَّرُ بِالْعَسَلِ ، أَشْبَهَتْ الثَّوْبَ النَّجَسَ . وَكَرِهَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنْ تُذَهَّنَ بِهَا الْجُلُودُ ، وَقَالَ : تُجْعَلُ مِنْهَا الْأَسْقِيَّةُ . وَنُقِلَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ يُذَهَّنُ بِهَا الْجُلُودُ . وَعَجِبَ أَحْمَدُ مِنْ هَذَا . فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى مَا لَا تَتَعَدَّى نَجَاسَتُهُ ، كَالنُّعَالِ ، كَمَا قُلْنَا فِي جُلُودِ الْمَيْتَةِ ^(٢) .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، حَيْثُ جَوَّزْنَا الْإِسْتِضْبَاحَ بِهَا ، فَيَكُونُ فِي وَجْهِهِ لَا تَتَعَدَّى نَجَاسَتُهُ ؛ إِمَّا أَنْ يُجْعَلَ فِي إِبْرِيْقٍ ، وَيُصَبَّ مِنْهُ فِي الْمِضْبَاحِ وَلَا يُمَسُّ ، وَإِمَّا أَنْ يَدَعَ عَلَى رَأْسِ الْجِرَّةِ الَّتِي فِيهَا الدُّهْنُ سِرَاجًا مَثْقُوبًا ، وَيُطْبِقُهُ عَلَى رَأْسِ إِنَاءِ الدُّهْنِ ، وَكُلَّمَا نَقَصَ دُهْنُ السَّرَاجِ صَبَّ فِيهِ مَاءً ، بَحِثُ يَرْفَعُ الدُّهْنُ ، فَيَمْلَأُ السَّرَاجَ ،

(١) انظر ما تقدم في ٣٠٤/٢ .

(٢) انظر ما تقدم في ١٦١/١ .

فصل : فَأَمَّا شُحُومُ الْمَيْتَةِ ، وَشَحْمُ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ ، فَلَا يَجُوزُ الاستِصْبَاحُ بِهِ ، وَلَا الْإِنْتِفَاعُ بِهِ فِي جُلُودٍ وَلَا سُفْنٍ وَلَا غَيْرِهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ . وَإِذَا اسْتُصْبِحَ بِالزَّيْتِ النَّجِسِ ، فَاجْتَمَعَ مِنْ دُخَانِهِ شَيْءٌ ، فَهُوَ نَجِسٌ ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْهُ ، وَالنَّجَاسَةُ لَا تَطْهَرُ بِالِاسْتِحَالَةِ . فَإِنْ عَلِقَ بِشَيْءٍ ، غُفِيَ عَنْ يَسِيرِهِ ؛ لِمَشَقَّةِ التَّحَرُّزِ عَنْهُ ، وَإِنْ كَثُرَ لَمْ يُعْفَ عَنْهُ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ التَّرْيَاقِ الَّذِي فِيهِ لُحُومُ الْحَيَّاتِ ؛ لِأَنَّ نَفْعَهُ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالْأَكْلِ ، وَهُوَ مُحَرَّمٌ ، فَخَلَا مِنْ [٢٢٧/٣ ظ] نَفْعٍ مُبَاحٍ ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ، كَالْمَيْتَةِ . وَلَا يَجُوزُ التَّدَاوِي بِهِ ، وَلَا بِسُمِّ الْأَفَاعِي . فَأَمَّا سُمُّ النَّبَاتِ ، فَإِنْ كَانَ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ ، أَوْ يَقْتُلُ قَلِيلُهُ ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ؛ لِعَدَمِ نَفْعِهِ ، وَإِنْ أُمِكنَ التَّدَاوِي بِبَيْسِيرِهِ ، كَالسَّقْمُونِيَا^(١) ، جَازَ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ طَاهِرٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ .

وَمَا أَشَبَّهُهُ . قَالَه جَمَاعَةٌ . وَنَقَلَهُ طَائِفَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ . قُلْتُ : الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ « الْفُرُوعِ » ، أَنَّهُ جَعَلَهُ شَرْطًا عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِهِ . الثَّانِيَةُ ، لَا يَجُوزُ الاستِصْبَاحُ بِشُحُومِ الْمَيْتَةِ ، وَلَا بِشَحْمِ الْكَلْبِ ، وَالْخِنْزِيرِ ، وَلَا الْإِنْتِفَاعُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، قَوْلًا وَاحِدًا عِنْدَ الْأَصْحَابِ ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ جَوَازَ الْإِنْتِفَاعِ بِالنَّجَاسَاتِ . وَقَالَ : سِوَاءُ فِي ذَلِكَ شَحْمُ الْمَيْتَةِ وَغَيْرُهُ . وَهُوَ قَوْلٌ لِلشَّافِعِيِّ . وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ .

تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : وَيُخْرَجُ عَلَى ذَلِكَ جَوَازُ بَيْعِهَا . تَقَدَّمَ أَنَّ الْمُصَنِّفَ وَغَيْرَهُ ، خَرَجُوا

(١) كَلِمَةٌ يُونَانِيَّةٌ ، وَمَعْنَاهَا : نَبَاتٌ يَسْتَخْرَجُ مِنْهُ دَوَاءٌ مَسْهَلٌ لِلْبَطْنِ وَمَزِيلٌ لِلدَّوَدِ .

فَصْلٌ : الرَّابِعُ ، أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لَهُ ، أَوْ مَا ذُوْنًا لَهُ فِي بَيْعِهِ ، ^{المقنع}
فَإِنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِهِ شَيْئًا بِغَيْرِ إِذْنِهِ ،
لَمْ يَصَحَّ . وَعَنْهُ ، يَصَحُّ ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ .

الشرح الكبير

(**فصل : الرابع ، أن يكون مملوكًا له ، أو ما ذُوْنًا له في بيعه ، فإن**
باع ملك غيره بغير إذنه ، أو اشترى بعين ماله شيئًا بغير إذنه ، لم يصح .
وعنه ، يصح ، ويقف على إجازة المالك) إذا اشترى بعين مال غيره ،
أو باع ماله بغير إذنه ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لا يصح البيع . وهذا
مذهب الشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر . والثانية ، يصح البيع
والشراء ، ويقف على إجازة المالك ، فإن أجازته نفذ ولزم البيع ، وإن لم
يُجزه بطل . وهو قول (مالك) ، وإسحاق ، وبه قال أبو حنيفة (١) في
البيع . فأما الشراء فيقع للمشتري عنده بكل حال ؛ لما روى عروة بن
الجعدي البارقى ، أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا ليشتري به شاة ، فاشترى
شاتين ، ثم باع إحداهما بدينار في الطريق ، قال : فأتيت النبي ﷺ
بالدينار والشاة ، فأخبرته ، فقال : « بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفَقَةِ يَمِينِكَ » .

الإنصاف

جَوَازُ الْبَيْعِ مِنْ رِوَايَةِ جَوَازِ الْاِسْتِصْبَاحِ بِهَا .
تنبيه : شمل قوله : الرابع ، أن يكون مملوكًا له . الأسير لو باع ملكه . وهو
صحيح . صرح به في « الفروع » وغيره .
قوله : فإن باع ملك غيره بغير إذنه ، أو اشترى بعين ماله شيئًا بغير إذنه ،

(١ - ١) في ر ١ : « أبى حنيفة وإسحاق وبه قال الشافعي » .

الشرح الكبير
رواه ابن ماجه^(١) ، والأثرم ، ولأنه عقد له مجيز حال وقوعه ، فصَحَّ
«وقف»^(٢) على إجازته ، كالوصية بزيادة على الثلث . وَوجهُ الروايةِ
الأولى ، قولُ النبي ﷺ لحكيم بن حزام : « لا تبع ما ليس عندك » .
رواه ابن ماجه ، والترمذي^(٣) ، وقال : حديث حسن صحيح . يَعْنِي مَا
لَا تَمْلِكُ ؛ لَأَنَّهُ ذَكَرَهُ جَوَابًا لِهَ حِينَ سَأَلَهُ أَنَّهُ يَبِيعُ الشَّيْءَ ، وَيَمْضِي
وَيَشْتَرِيهِ ، وَيُسَلِّمُهُ . وَلِتَّفَاقُنَا عَلَى صِحَّةِ بَيْعِ مَالِهِ الْغَائِبِ ، وَلِأَنَّهُ بَاعَ

الإنصاف
لم يصح . وهو المذهب ، وعليه أكثرُ الأصحاب . وجزم به في «الوجيز» وغيره .
وقدّمه في «الفروع» ، و «المحرر» ، و «الرعايتين» ، و «الحاويتين» ،
و «النظم» ، وغيرهم . وعنه ، يصح ، ويقف على إجازة المالك . اختاره في
«الفائق» ، وقال : ولا قبض ولا إقباض قبل الإجازة . قال بعضُ الأصحاب في

(١) في : باب الأمين يتجر فيه فربح ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٨٠٣/٢ .
كما أخرجه البخاري ، في : باب حدثني محمد بن المثني ... ، من كتاب المناقب . صحيح البخاري
٢٥٢/٤ . وأبو داود ، في : باب في المضارب يخالف ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٩/٢ . والترمذي ،
في : باب حدثني أبو كريب ... ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٦٣/٥ . والإمام أحمد ، في : المسند
٣٧٦/٤ .

(٢) في م : «وقفه» .
(٣) أخرجه ابن ماجه ، في : باب النهي عن بيع ما ليس عندك ... ، من كتاب التجارات ، سنن ابن ماجه
٧٣٧/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى
٢٤١/٥ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٤/٢ .
والنسائي ، في : باب بيع ما ليس عند البائع ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٤/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند
٤٣٤ ، ٤٠٢/٣ .

وَإِنْ اشْتَرَى لَهُ فِي ذِمَّتِهِ بَغِيرَ إِذْنِهِ ، صَحَّ . فَإِنْ أَجَازَهُ مَنْ اشْتَرَى الْمَقْنَعِ لَهُ ، مَلَكَهُ ، وَإِلَّا لَزِمَ مَنْ اشْتَرَاهُ .

الشرح الكبير

مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، فَأَشْبَهَ الطَّيْرَ فِي الْهَوَاءِ . فَأَمَّا الْوَصِيَّةُ ، فَيَتَأَخَّرُ فِيهَا الْقَبُولُ عَنِ الْإِجَابِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ لَهَا مُجِيزٌ حَالٌ وَقُوعِ الْعَقْدِ ، وَيَجُوزُ فِيهَا مِنَ الْعَرَرِ مَا لَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ ، وَحَدِيثُ عُرْوَةَ نَحْمِلُهُ عَلَى أَنَّ وَكَالَتَهُ كَانَتْ مُطْلَقَةً ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ «سَلَّمَ وَتَسَلَّمَ» ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِبَغِيرِ الْمَالِكِ بِاتِّفَاقِنَا .

١٥٥٩ - مسألة : (وَإِنْ اشْتَرَى لَهُ فِي ذِمَّتِهِ بَغِيرَ إِذْنِهِ ، صَحَّ . فَإِنْ أَجَازَهُ مَنْ اشْتَرَى لَهُ ، مَلَكَهُ ، وَإِلَّا لَزِمَ مَنْ اشْتَرَاهُ) إِذَا اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ لِإِنْسَانٍ شَيْئًا بَغِيرَ إِذْنِهِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي ذِمَّتِهِ لَا فِي مَالٍ غَيْرِهِ ،

الإنصاف

طَرِيقَتِهِ : يَصِحُّ ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُجِيزٌ فِي الْحَالِ . وَعَنْهُ ، صِحَّةُ تَصَرُّفِ الْغَاصِبِ . وَيَأْتِي حُكْمُ تَصَرُّفَاتِ الْغَاصِبِ الْحُكْمِيَّةِ فِي بَابِهِ فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ الثَّانِي .

قَوْلُهُ : وَإِنْ اشْتَرَى لَهُ فِي ذِمَّتِهِ بَغِيرَ إِذْنِهِ ، صَحَّ . إِذَا اشْتَرَى لَهُ فِي ذِمَّتِهِ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يُسَمِّيَهُ فِي الْعَقْدِ ، أَوْ لَا ، فَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِ فِي الْعَقْدِ ، صَحَّ الْعَقْدُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَغَيْرِهِمْ [٢ / ٥٠ هـ] . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ الْمَعْرُوفُ الْمَشْهُورُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : صَحَّ عَلَى الْأَصَحِّ . وَقَدَّمَهُ فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » .

الشرح الكبير وسواء نَقَدَ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ الْغَيْرِ أَوْ لَا ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ هُوَ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ ، وَالَّذِي نَقَدَهُ عَوَضُهُ ، وَلِذَلِكَ قُلْنَا : إِنَّهُ إِذَا اشْتَرَى « فِي الذِّمَّةِ »^(١) وَنَقَدَهُ الثَّمَنَ بَعْدَ

الإِنصاف وعنه ، لَا يَصِحُّ . وَإِنْ سَمَّاهُ فِي الْعَقْدِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَقِيلَ : حُكْمُهُ حُكْمُ مَا إِذَا لَمْ يُسَمَّ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ؛ فَإِنَّ قَوْلَهُ : وَإِنْ اشْتَرَى لَهُ فِي ذِمَّتِهِ بغيرِ إِذْنِهِ . يَشْمَلُ ذَلِكَ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ . قَالَ فِي الْفَائِدَةِ الْعِشْرِينَ : إِذَا تَصَرَّفَ لَهُ فِي الذِّمَّةِ دُونَ الْمَالِ ، فَطَرِيقَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، فِيهِ الْخِلَافُ الَّذِي فِي تَصَرُّفِ الْفُضُولِيِّ . قَالَهُ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي مَوْضِعٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْإِنْتِصَارِ » . وَالثَّانِي ، الْجَزْمُ بِالصَّحَّةِ هُنَا . وَهُوَ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ وَالْأَكْثَرِينَ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ . وَاخْتَلَفَ الْأَصْحَابُ ، هَلْ يَفْتَقِرُ إِلَى تَسْمِيَّتِهِ فِي الْعَقْدِ أَمْ لَا ؟ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَا فَرْقَ . مِنْهُمْ ابْنُ عَقِيلٍ ، وَصَاحِبُ « الْمُعْنَى » . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : إِنَّ سَمَاءَ فِي الْعَقْدِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى لَهُ بَعَيْنَ مَالِهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « إِنْتِصَارِهِ » ، فِي غَالِبِ ظَنِّي ، وَابْنُ الْمُنَيِّ ، وَهُوَ مَفْهُومُ كَلَامِ صَاحِبِ « الْمُحَرَّرِ » . انْتَهَى .

فائدة : لَوْ اشْتَرَى بِمَالٍ نَفْسَهُ سِلْعَةً لغيرِهِ ، ففِيهِ طَرِيقَانِ ؛ عَدَمُ الصَّحَّةِ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَهِيَ طَرِيقَةُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَأَجْرَى الْخِلَافَ فِيهِ كَتَصَرُّفِ الْفُضُولِيِّ ، وَهُوَ الْأَصَحُّ . قَالَ فِي الْفَائِدَةِ الْعِشْرِينَ .

قوله : فَإِنْ أَجَازَهُ مَنْ اشْتَرَى لَهُ ، مَلَكَهُ ، وَإِلَّا لَزِمَ مَنْ اشْتَرَاهُ . يَعْنِي ، حَيْثُ قُلْنَا بِالصَّحَّةِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،

ذلك ، كان له البدل . وإن خرج مَعْصُوبًا لم يَطُلِ الْعَقْدُ ، وَإِنَّمَا وَقَفَ الْأَمْرُ عَلَى إِجَازَةِ الْآخِرِ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ الشِّرَاءَ لَهُ ، فَإِنْ أَجَازَهُ لِرِمِّهِ ، وَعَلَيْهِ [٢٢٨/٣] الثَّمَنُ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ لَزِمَ مَنْ اشْتَرَاهُ .

و « الشَّرْح » ، و « الْبُلْغَةُ » ، و « الْوَجِيز » ، و « الْحَاوِثَيْنِ » ، وَغَيْرِهِمْ . الْإِنْصَافُ وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَا يَمْلِكُ مَنْ اشْتَرَى لَهُ ، وَلَوْ أَجَازَهُ . ذَكَرَهَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَقَالَ فِي « الْكُبْرَى » بَعْدَ ذَلِكَ : إِنْ قَالَ : بِعْتُكَ هَذَا . فَقَالَ : اشْتَرَيْتَهُ لَزَيْدٍ . فَأَجَازَهُ ، لِرِمِّهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَ الْمُشْتَرِي . انْتَهَى . وَقَدَّمَ هَذَا فِي « التَّلْخِصِ » ؛ لِإِعْضَادِ الْإِضَافَةِ .

تَنْبِيهِ : حَيْثُ قُلْنَا : يَمْلِكُهُ بِالْإِجَازَةِ . فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ، وَالْمُصَنَّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، فِي مَسْأَلَةِ نِكَاحِ الْفُضُولِيِّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : مِنْ حِينَ الْإِجَازَةِ . جَزَمَ بِهِ صَاحِبُ « النَّهْائَةِ » . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ » : وَيَشْهَدُ لِهَذَا الْوَجْهِ ، أَنَّ الْقَاضِيَ صَرَّحَ بِأَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، إِنَّمَا يُفِيدُ صِحَّةَ الْمَحْكُومِ بِهِ ، وَانْعِقَادَهُ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ ، وَقَبْلَ الْحُكْمِ كَانَ بَاطِلًا . انْتَهَى .

فَائِدَةٌ : لَوْ قَالَ : بِعْتُهُ لَزَيْدٍ . فَقَالَ : اشْتَرَيْتَهُ لَهُ . بَطُلَ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، و « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ إِنْ أَجَازَهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَإِنْ حَكَمَ بِصِحَّتِهِ ، بَعْدَ إِجَازَتِهِ ، صَحَّ مِنَ الْحُكْمِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ فِي « الْقَوَاعِدِ » قَبْلَ ذَلِكَ ، مُسْتَشْهِدًا بِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ أَنَّهُ كَالْإِجَازَةِ . يَعْنِي ، أَنَّ فِيهِ الْوَجْهَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ ؛ هَلْ يَدْخُلُ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ ، أَوِ الْإِجَازَةِ ؟ وَقَالَ فِي « الْفُصُولِ » ، فِي [٥١/٢] الطَّلَاقِ

المقنع وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ [٩١ ظ] مَا لَا يَمْلِكُهُ لِيَمْضِيَ وَيَشْتَرِيَهُ وَيُسَلِّمَهُ .

الشرح الكبير

فصل : وإن باع سلعةً وصاحبها حاضر ساكت ، فحكمه حكم ما لو باعها بغير إذنه ، في قول الأكثرين ؛ منهم أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، والشافعي . قال ابن أبي ليلى : سكوته إقرار ؛ لأنه يدل على الرضا ، كسكوت البكر في الإذن في النكاح . ولنا ، أن السكوت محتمل ، فلم يكن إذنا ، كسكوت الثيب ، وفارق سكوت البكر ؛ لوجود الحياء المانع من الكلام في حقها ، وليس ذلك موجباً ههنا .

١٥٦٠ - مسألة : (ولا يجوز بيع ما لا يملكه ليمضي ويشتره ويسلمه) رواية واحدة . وهو قول الشافعي ، ولا نعلم فيه مخالفاً ؛ لأن حكيم بن حزام قال للنبي ﷺ : إن الرجل يأتيني يلتمس من البيع ما ليس عندي ، فأمضي إلى السوق ، فاشتره ، ثم أبيع منه ، فقال النبي

الإصناف

في نكاح فاسد : إنه يقبل الأنبرام والإلزام بالحكم ، والحكم لا ينشئ الملك ، بل يحققه .

فائدة : لو باع ما يظنه لغيره ، فظهر أنه ورثه ، أو وكل في بيعه ، صح البيع . على الصحيح . قال في « التلخيص » : صح على الأظهر . وقدمه في « المغني » في باب الرهن . وقيل : لا يصح . وجزم به في « المنور » . وأطلقهما في « المحرر » ، و « الفروع » ، و « الرعائتين » ، و « الحاويين » ، و « الفائق » ، و « القواعد الفقهية » ، و « الأصولية » ، و « المغني » في آخر الوقف . وقيل : الخلاف روايتان . ذكرهما أبو المعالي وغيره . قال القاضي : أصل الوجهين ، من باشر امرأة بالطلاق يعتقدها أجنبية ، فبانت امرأته ، أو واجه

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَا فُتِحَ عَنْوَةً ، وَلَمْ يُقَسَّمْ ؛ كَأَرْضِ الشَّامِ ، ^{المقنع} وَالْعِرَاقِ ، وَمِصْرَ ، وَنَحْوَهَا ، إِلَّا الْمَسَاكِينَ ، وَأَرْضًا مِنَ الْعِرَاقِ فَتَحَتْ صُلْحًا ؛ وَهِيَ الْحِيرَةُ ، وَالْأَيْسُ ، وَبَانِقِيَا ، وَأَرْضُ بَنِي صُلُوبَا ؛ لِأَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَقَفَهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، وَأَقْرَاهَا فِي أَيْدِي أَرْبَابِهَا بِالْخَرَاجِ الَّذِي ضَرَبَهُ أُجْرَةً لَهَا فِي كُلِّ عَامٍ . وَلَمْ يَقْدَرْ مُدَّتُهَا ؛ لِغُمُومِ الْمَصْلَحَةِ فِيهَا .

عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » ^(١) . حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَلِأَنَّهُ يَبِيعُ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، أَشْبَهَ بَيْعَ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ .

١٥٦١ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا فُتِحَ عَنْوَةً ، وَلَمْ يُقَسَّمْ ، كَأَرْضِ الشَّامِ ، وَالْعِرَاقِ ، وَمِصْرَ ، وَنَحْوَهَا ، إِلَّا الْمَسَاكِينَ ، وَأَرْضًا مِنَ الْعِرَاقِ فَتَحَتْ صُلْحًا ؛ وَهِيَ الْحِيرَةُ وَالْأَيْسُ ^(٢) وَبَانِقِيَا ، وَأَرْضُ بَنِي صُلُوبَا ؛ لِأَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَقَفَهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، وَأَقْرَاهَا فِي أَيْدِي أَرْبَابِهَا بِالْخَرَاجِ .

بِالْعِتْقِ مَنْ يَعْتَقِدُهَا حُرَّةً ، فَبَانَتْ أُمَّتُهُ ، فِي وُقُوعِ الطَّلَاقِ وَالْحُرِّيَّةِ رَوَايَتَانِ . وَابْنُ الْإِنصَافِ رَجَبٌ فِي « قَوَاعِدِهِ » قَاعِدَةٌ فِي ذَلِكَ ، وَهِيَ الْقَاعِدَةُ الْخَامِسَةُ وَالسُّتُونَ ، فِي مَنْ تَصَرَّفَ فِي شَيْءٍ يَظُنُّ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ يَمْلِكُهُ .

قوله : وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَا فُتِحَ عَنْوَةً وَلَمْ يُقَسَّمْ . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَارِيبٍ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ . ذَكَرَهَا الْحَلَوَانِيُّ ، وَاخْتَارَهَا

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٥٦ .

(٢) الأيس : الموضع الذي كانت فيه الوقعة بين المسلمين والفرس في أول أرض العراق من ناحية البادية . وفي كتاب الفتوح : الأيس : قرية من قرى الأنبار . معجم البلدان ٣٥٤/١ .

الذي ضَرَبَهُ أَجْرَةً لَهَا فِي كُلِّ عَامٍ . وَلَمْ يُقَدَّرْ^(١) مُدَّتَهَا ؛ لِعُمُومِ الْمَصْلَحَةِ فِيهَا (لَا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنَ الْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ ، وَلَا شِرَاؤُهُ ؛ كَأَرْضِ الشَّامِ ، وَنَحْوِهَا ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ، وَقَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ عُمَرُ ، وَعَلِيٌّ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو^(٢) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُعْقَلٍ ، وَقَبِيصَةَ بْنِ ذُوَيْبٍ ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبِي إِسْحَاقَ الْفَزَارِيُّ^(٣) . قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : لَمْ يَزَلْ أَيْمَّةُ الْمُسْلِمِينَ يَنْهَوْنَ عَنْ شِرَاءِ أَرْضِ الْجَزْيَةِ ، وَيَكْرَهُهُ عُلَمَاؤُهُمْ . وَقَالَ : أَجْمَعَ رَأْيُ عُمَرَ ، وَأَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، لَمَّا ظَهَرُوا عَلَى أَهْلِ الشَّامِ ، عَلَى إِقْرَارِ أَهْلِ الْقُرَى فِي قُرَاهُمْ ، عَلَى مَا كَانَ بِأَيْدِيهِمْ مِنْ أَرْضِهِمْ ، يُعَمَّرُونَهَا ، وَيُؤَدُّونَ خَرَايجَهَا إِلَى الْمُسْلِمِينَ ، وَيَرَوْنَ أَنَّهُ لَا يَصْلَحُ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ شِرَاءُ مَا فِي أَيْدِيهِمْ مِنَ الْأَرْضِ طَوْعًا وَلَا كَرْهًا ،

الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَذَكَرَهُ قَوْلًا عِنْدَنَا . قُلْتُ : وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ فِي زَمَانِنَا . وَقَدْ جَوَّزَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ إِصْدَاقَهَا . وَقَالَ الْمَجْدُ . وَتَأَوَّلَهُ الْقَاضِي عَلَى نَفْعِهَا فَقَطْ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ الشِّرَاءُ دُونَ الْبَيْعِ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ لِحَاجَتِهِ .

قوله : كَأَرْضِ الشَّامِ ، وَالْعِرَاقِ ، وَمِصْرَ ، وَنَحْوِهَا . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ مِصْرَ مِمَّا فُتِحَ عَنَوَةً ، وَلَمْ يُقَسِّمْ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِ مِنْ

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « تَقْدَرُ » .

(٢) فِي ر ١ : « عُمَرُ » .

(٣) إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَارِثِ ، الْإِمَامُ الثَّقَةُ الْمَأْمُونُ ، تَوَفَّى سَنَةَ خَمْسٍ وَثَمَانِينَ وَمِائَةٍ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ١٥١/١ - ١٥٣ .

الشرح الكبير

وَكَرِهُوا ذَلِكَ ؛ لِمَا كَانَ مِنْ إِيقَافِ عَمَرٍ وَأَصْحَابِهِ الْأَرْضِيْنَ الْمَحْبُوسَةِ عَلَى آخِرِ هَذِهِ الْأُمَّةِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، لَا تَبَاغُ وَلَا تُورَثُ ، قُوَّةٌ عَلَى جِهَادِ مَنْ لَمْ يُظْهَرْ عَلَيْهِ بَعْدُ مِنَ الْمُشْرِكِينَ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : إِذَا أَقَرَّ الْإِمَامُ [٢٢٨/٣ ط] أَهْلَ الْعَنَوَةِ فِي أَرْضِهِمْ تَوَارَثُوهَا وَتَبَايَعُوهَا . وَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ ابْنِ سِيرِينَ ، وَالْقُرَظِيُّ ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ زَيْدٍ ، أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ اشْتَرَى مِنْ دِهْقَانَ أَرْضًا عَلَى أَنْ يَكْفِيَهُ جَزَيْتُهَا ^(١) . وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ التَّبَقُّرِ ^(٢) فِي الْأَهْلِ وَالْمَالِ . ثُمَّ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ : وَكَيْفَ بِمَالٍ بَرَاذَانَ ^(٣) ، وَبِكَذَا وَكَذَا ^(٤) ! وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ لَهُ مَالًا بَرَاذَانَ ^(٥) . وَلَأنَّهَا أَرْضٌ لَهُمْ ، فَجَازَ بَيْعُهَا ، كَأَرْضِ الصُّلْحِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ : كَانَ الشَّرَاءُ أَسْهَلَ ، يَشْتَرِي الرَّجُلُ مَا يَكْفِيهِ وَيُعْنِيهِ

الأصحاب . وقال في « الرُّعَايَةِ » : وَكِمَصْرَ فِي الْأَشْهَرِ فِيهَا .

الإنصاف

فائدة : لو حَكَمَ بِصِحَّةِ الْبَيْعِ حَاكِمٌ ، ^(٦) أَوْ رَأَى الْإِمَامُ الْمَصْلَحَةَ فِيهِ فَبَاعَهُ ^(٧) ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَإِنْ أَقْطَعَ الْإِمَامُ هَذِهِ الْأَرْضَ ، أَوْ وَقَفَهَا ، فَقِيلَ : يَصِحُّ . وَقَالَ فِي « التَّوَادِرِ » : لَا يَصِحُّ . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنَّ حُكْمَ الْوَقْفِ حُكْمُ الْبَيْعِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الشَّيْخُ

(١) الأموال ، لأبي عبيد ٧٨ .

(٢) التبقر : التوسع والتفتح .

(٣) في ق ، م : « بَرَاذَانَ » .

وهي قرية بنو أحيى المدينة . ذكر ياقوت أنها جاءت في حديث عبد الله بن مسعود . معجم البلدان ٧٣٠/٢ .

(٤) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٣٩/١ . وذكره أبو عبيد ، في غريب الحديث ٥١/٢ ، ٥٢ .

(٥ - ٥) زيادة من : ش .

عن النَّاسِ ، وهو رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ . وَكَرِهَ الْبَيْعَ . قَالَ شَيْخُنَا ^(١) :
وإنَّمَا رَخَّصَ فِي الشَّرَاءِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، لِأَنَّ بَعْضَ الصَّحَابَةِ اشْتَرَى ، وَلَمْ
يُسْمَعْ عَنْهُمْ الْبَيْعُ ، وَلِأَنَّ الشَّرَاءَ اسْتِخْلَاصٌ لِلْأَرْضِ ، لِيَقُومَ فِيهَا مَقَامَ مَنْ
كَانَتْ فِي يَدِهِ ، وَالْبَيْعُ أَخْذُ عَوْضٍ عَمَّا لَا يَمْلِكُهُ وَلَا يَسْتَحِقُّهُ ، فَلَا يَجُوزُ .
وَلَنَا ، إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فَإِنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا تَشْتَرُوا رَقِيقَ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَلَا أَرْضِيهِمْ ^(٢) . وَقَالَ
الشَّعْبِيُّ : اشْتَرَى عُتْبَةُ بْنُ فَرْقَدٍ أَرْضًا عَلَى شَاطِئِ الْفُرَاتِ ، لِيَتَّخِذَ فِيهَا قَصَبًا ،
فَذَكَرَ ذَلِكَ لِعُمَرَ ، فَقَالَ : مِمَّنْ اشْتَرَيْتَهَا ؟ قَالَ : مِنْ أَرْبَابِهَا . فَلَمَّا اجْتَمَعَ
الْمُهَاجِرُونَ وَالْأَنْصَارُ ، قَالَ : هَؤُلَاءِ أَرْبَابُهَا ، فَهَلْ اشْتَرَيْتَ مِنْهُمْ شَيْئًا ؟
قَالَ : لَا . قَالَ : فَارْذُدْهَا عَلَى ^(٣) مَنْ اشْتَرَيْتَهَا مِنْهُ ، وَخُذْ مَالَكَ ^(٤) . وَهَذَا
قَوْلُ حُمَرَ فِي الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ ، بِمَحْضَرِ سَادَةِ الصَّحَابَةِ وَأَئِمَّتِهِمْ ،
فَلَمْ يُنْكَرْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى وُجُودِ إِجْمَاعٍ أَقْوَى مِنْ هَذَا
وَشَبِيهِهِ ، إِذْ لَا سَبِيلَ إِلَى نَقْلِ قَوْلِ جَمِيعِ الصَّحَابَةِ فِي مَسْأَلَةٍ ، وَلَا إِلَى

الشرح الكبير

تَقْيُّ الدِّينِ : لَوْ جَعَلَهَا الْإِمَامُ فَيْئًا ، صَارَ ذَلِكَ حُكْمًا بَاقِيًا فِيهَا دَائِمًا ، وَأَنَّهَا لَا تَعُودُ
إِلَى الْغَانِمِينَ .

الإصناف

(١) في : المغنى ١٩٣/٤ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في شراء أرض الخراج ، من كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٢١١/٦ .
وعبد الرزاق ، في : باب كم يؤخذ منهم في الجزية ، وباب المسلم يشتري أرض اليهود ثم تؤخذ منه أو يسلم ،
من كتاب أهل الكتابين . المصنف ٣٣٠/١٠ ، ٣٣٧ .

(٣) في م : « إلى » .

(٤) الأموال ٨٧ .

الشرح الكبير

نَقَلَ قَوْلَ الْعَشْرَةِ ، وَلَمْ يُوجَدْ إِجْمَاعُ إِلَّا الْقَوْلَ الْمُتَشَبِّهَ . فَإِنْ قِيلَ :
فَقَدْ خَالَفَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ بِمَا ذُكِرَ عَنْهُ . قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ الْمُخَالَفَةَ . وَقَوْلُهُمْ :
اشْتَرَى . قُلْنَا : الْمَرَادُ بِهِ اكْتَرَى . كَذَا قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ ^(١) . وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ
قَوْلُهُ : عَلَى أَنْ يَكْفِيَهُ جِزْيَتُهَا . وَلَا يَكُونُ مُشْتَرِيًا لَهَا وَجِزْيَتُهَا عَلَى غَيْرِهِ .
وَقَدْ رَوَى عَنْهُ الْقَاسِمُ أَنَّهُ قَالَ : مَنْ أَقَرَّ بِالطَّسُقِ ^(٢) فَقَدْ أَقَرَّ بِالصَّغَارِ
وَالذُّلِّ ^(٣) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الشِّرَاءَ هُنَا الْاِكْتِرَاءُ . وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ رُوِيَ
عَنْهُ الرُّخْصَةُ فِي الشِّرَاءِ مَحْمُولٌ عَلَى ذَلِكَ . وَقَوْلُهُ : فَكَيْفَ بِمَالٍ بِرِذَاذٍ . لَيْسَ
فِيهِ ذِكْرُ الشِّرَاءِ ، ^(٤) وَلَا أَنَّ الْمَالَ الْأَرْضُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ مِنَ السَّائِمَةِ أَوْ
الزَّرْعِ أَوْ نَحْوِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَرْضًا اكْتَرَاهَا ، وَقَدْ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِذَلِكَ
غَيْرَهُ ، وَقَدْ يَعْيبُ الْإِنْسَانُ الْفِعْلَ الْمَعْيَبَ مِنْ غَيْرِهِ . جَوَابُ ثَانٍ ، [٢٢٩/٣]
أَنَّهُ تَنَاوَلَ الشِّرَاءَ ، وَبَقِيَ قَوْلُ عُمَرَ فِي النَّهْيِ عَنِ الْبَيْعِ غَيْرَ مُعَارَضٍ ، وَأَمَّا
الْمَعْنَى فَلِأَنَّهَا مَوْقُوفَةٌ ، فَلَمْ يَجْزِ يَبْعُهَا ، كَسَائِرِ الْوُقُوفِ ، وَالدَّلِيلُ عَلَى وَقْفِهَا
النَّقْلُ وَالْمَعْنَى ؛ أَمَّا النَّقْلُ ، فَمَا نُقِلَ مِنَ الْأَخْبَارِ أَنَّ عُمَرَ لَمْ يَقْسِمِ الْأَرْضَ الَّتِي
افْتَتَحَهَا ، وَتَرَكَهَا لِتَكُونَ مَادَّةً لِلْمُسْلِمِينَ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ إِلَى
يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، وَقَدْ نَقَلْنَا بَعْضَ ذَلِكَ ، وَهُوَ مَشْهُورٌ تُغْنِي شَهْرَتُهُ عَنْ

تَنْبِيْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْتَمِلُ قَوْلُهُ : إِلَّا الْمَسَاكِينَ . أَنَّهَا سِوَاءُ كَانَتْ مُحَدَّثَةً بَعْدَ
الْإِنْصَافِ

(١) فِي : الْأَمْوَالِ ٧٨ .

(٢) الطَّسُقُ : مَا يَوْضَعُ مِنَ الْخَرَجِ عَلَى الْجِرْبَانِ .

(٣) الْأَمْوَالِ ٧٨ .

(٤) (٤ - ٤) فِي م : « وَلَئِنْ » .

نَقْلُهُ . وَأَمَّا الْمَعْنَى فَلِأَنَّهَا لَوْ قُسِمَتْ لَكَانَتْ لِلَّذِينَ افْتَتَحُوهَا ، ثُمَّ لَوَرَّثْتَهُمْ^(١) وَلَمَنْ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ عَنْهُمْ ، وَلَمْ تَكُنْ مُشْتَرَكَةً بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قُسِمَتْ لَنُقِلَ ذَلِكَ وَلَمْ يَخَفَ بِالْكُلِّيَّةِ . فَإِنْ قِيلَ : فَهَذَا لَا يَلْزَمُ مِنْهُ الْوَقْفُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ تَرَكَهَا لِلْمُسْلِمِينَ عَامَّةً ، فَتَكُونُ فَيْئًا لِلْمُسْلِمِينَ ، وَالْإِمَامُ نَائِبُهُمْ ، فَيَفْعَلُ مَا يَرَى فِيهِ الْمَصْلَحَةَ ، مِنْ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ تَرَكَهَا لِأَرْبَابِهَا ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ بِمَكَّةَ . قُلْنَا : أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ عَمْرًا إِنَّمَا تَرَكَ قِسْمَتَهَا لِتَكُونَ مَادَّةً لِلْمُسْلِمِينَ كُلِّهِمْ ، يَنْتَفِعُونَ بِهَا مَعَ بَقَاءِ أَصْلِهَا ، وَهَذَا مَعْنَى الْوَقْفِ ، وَلَوْ جَازَ تَخْصِيصُ قَوْمٍ بِأَصْلِهَا ، لَكَانَ الَّذِينَ افْتَتَحُوهَا أَحَقَّ بِهَا ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَمْنَعَهَا أَهْلُهَا لِمَفْسَدَةٍ ، ثُمَّ يَخُصَّ بِهَا غَيْرَهُمْ مَعَ وُجُودِ الْمَفْسَدَةِ الْمَانِعَةِ . وَالثَّانِي أَظْهَرَ فُسَادًا مِنَ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَنَعَهَا الْمُسْلِمِينَ الْمُسْتَحِقِّينَ ، كَيْفَ يَخُصُّ بِهَا أَهْلَ الذِّمَّةِ الْمُشْرِكِينَ الَّذِينَ لَا حَقَّ لَهُمْ وَلَا نَصِيبَ ؟ .

فصل : وَإِذَا بَاعَتْ هَذِهِ الْأَرْضُ ، فَحَكَمَ بِصِحَّةِ الْبَيْعِ حَاكِمٌ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، فَصَحَّ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ ، كَسَائِرِ الْمُخْتَلَفَاتِ . وَإِنْ بَاعَ

الْفَتْحُ ، أَوْ مِنْ جُمْلَةِ الْفَتْحِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ جَمَاعَةٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» ، وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ فِي «الْمَعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِيَيْنِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرِهِمْ . نَقَلَ ابْنُ الْحَكَمِ ، فِي مَنْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَلِكِهِ ، وَلَهُ عَقَارٌ فِي أَرْضِ السَّوَادِ ، قَالَ : لِاتِّبَاعِ أَرْضِ السَّوَادِ ،

(١) فِي م : «لَوَرَّثَتْهُ» .

الشرح الكبير

الإمام شيئاً لمصلحة رآها ، مثل أن يكون في الأرض ما يحتاج إلى عمارته ، ولا يعمرها إلا من يشتريها ، صح أيضاً ؛ لأن فعل الإمام كحكم الحاكم . وقد ذكر ابن عائد^(١) في كتاب « فتوح الشام » قال : قال غير واحد من مشايخنا : إن الناس سألوا عبد الملك ، والوليد ، وسليمان ، أن يأذنوا لهم في شراء الأرض من أهل الذمة ، فأذنوا لهم على إدخال أثمانها في بيت المال ، فلما ولي عمر بن عبد العزيز أعرض عن تلك الأشرية ؛ لاختلاط الأمور فيها ؛ لما وقع فيها من الموارث ومهور النساء ، وقضاء الديون ، ولما لم يقدر على تخليصه ولا معرفة ذلك ، كتب كتاباً قرئ على الناس^(٢) سنة مائة^(٣) : إن من اشترى شيئاً بعد سنة مائة ، فإن بيعه مردود . وسمى سنة مائة سنة المدة ، فتناهى الناس عن شرائها ، ثم اشتروا أشرية كثيرة^(٤) كانت بأيدي أهلها ، تؤدى العشر ولا جزية عليها ، فلما أفصى الأمر إلى المنصور ، ورفعت إليه تلك الأشرية ، وأن ذلك أضرب بالخراج وكسره ، فأراد ردها إلى أهلها ، فقيل له : قد وقعت في الموارث والمهور ، واختلط أمرها . فبعث المعدلين ، منهم : عبد الله بن يزيد إلى حمص ، وإسماعيل بن عياش^(٥) إلى بعلبك ،

إلا أن تباع آتيا . ونقل المروزي المنع . قال في « الفروع » : وظاهر كلام الإنصاف

(١) محمد بن عائذ بن عبد الرحمن الدمشقي الكاتب ، ولي خراج غوطة دمشق للمأمون ، وتوفي سنة ثلاث وثلاثين أو أربع وثلاثين ومائتين . الوافي بالوفيات ٣ / ١٨١ . تهذيب التهذيب ٩ / ٢٤١ ، ٢٤٢ .

(٢) - ٢) سقط من : م .

(٣) في م : « كبيرة » .

(٤) في م : « عباس » .

وهضاب [٢٢٩/٣] بن طوق ، ومحرز بن زريق إلى القوطة . وأمرهم أن لا يَصْعُوا على القطائع والأشربة القديمة خراجاً ، ومنعوا الخراج على ما بقي بأيدي الأنباط ^(١) ، وعلى الأشربة المحدثّة من بعد ^(٢) سنة مائة إلى السنة التي عدل فيها . فعلى هذا ينبغي أن يجري ^(٣) ما باعه إمام ، أو بيع بإذنه ، أو تعذر ردُّ بيعه هذا المجري ^(٤) في أن يضرب عليه خراج بقدر ما يحتمله ، ويترك في يد مُشْتَرِيهِ ، أو من انتقل إليه ، إلا ما بيع قبل المائة سنة ، فإنه لا خراج عليه ، كما نقل في هذا الخبر .

فصل : وحكم إقطاع هذه الأرض حكم بيعها ، في أن ما كان من عمر رضى الله عنه ، أو ممّا كان قبل مائة سنة ، فهو لأهله ، وما كان بعد المائة ، ضرب عليه الخراج ، كما فعل المنصور ، إلا أن يكون بغير إذن الإمام ، فيكون باطلاً ، وذكر ابن عائذ في كتابه بإسناده ، عن سليمان

القاضي ، و « المتخَب » ، وغيرهما ، التسوية . وجزم به صاحب « المحرر » . انتهى . والذي قدّمه في « الفروع » التفريق ، فقال : ويبيع بناء ليس منها ، وغرس محدث ، يجوز . قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكلام أكثر الأصحاب ؛ لأن الاستثناء إخراج ما لولاه [٥١/٢] لدخل ، والمصنف لم يذكر إلا ما فتح عنه ، فأما المحدث فما دخل لئسّني . ونقل المروزي ويعقوب المنع ؛ لأنه تبع ، وهو ذريعة . وذكر ابن عقيل الروايتين في البناء . وجوزّه في غرس .

(١) الأنباط : فلاحو المعجم .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : « يجري » .

(٤) في م : « المجري » .

الشرح الكبير

ابن عُبَيْبَةَ أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مُحَمَّدٍ ، أَظْنَهُ الْمَنْصُورَ ، سَأَلَهُ فِي مَقْدِمِهِ الشَّامَ سَنَةَ ثَلَاثٍ أَوْ أَرْبَعٍ وَخَمْسِينَ عَنِ الْأَرْضِينَ الَّتِي بَأْيَدِي أَبْنَاءِ الصَّحَابَةِ ، يَذْكُرُونَ أَنَّهَا قَطَائِعٌ لَا بَائِهِمْ قَدِيمَةٌ . فَقُلْتُ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا أَظْهَرَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بِلَادِ الشَّامِ ، وَصَالَحُوا أَهْلَ دِمَشْقَ وَأَهْلَ حِمَصَ ، كَرِهُوا أَنْ يَدْخُلُوهَا دُونَ أَنْ يَتِمَّ ظُهُورُهُمْ وَإِثْخَانُهُمْ فِي عَدُوِّ اللَّهِ ، وَعَسَكُرُوا فِي مَرْجٍ ^(١) بَرْدَى ، بَيْنَ الْمِزَّةِ ^(٢) إِلَى مَرْجِ شَعْبَانَ ^(٣) جَنْبَتِي بَرْدَى ، مُرُوجٌ كَانَتْ مُبَاحَةً فِيمَا بَيْنَ أَهْلِ دِمَشْقَ وَقُرَاهَا ، لَيْسَتْ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ ، فَأَقَامُوا بِهَا حَتَّى أَوْطَأَ اللَّهُ بِهِمُ الْمُشْرِكِينَ قَهْرًا وَذُلًّا ، فَأَحْيَا ^(٤) كُلَّ قَوْمٍ مَحَلَّتْهُمْ ^(٥) ، وَهَيَّئُوا فِيهَا بِنَاءً ، فَرَفَعَ إِلَى عَمْرٍ ، فَأَمَضَاهُ عَمْرُ لَهُمْ ، وَأَمَضَاهُ عِثْمَانُ مِنْ بَعْدِهِ إِلَى وِلَايَةِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ . قَالَ : فَقَدْ أَمَضَيْنَاهُ لَهُمْ . وَعَنِ الْأُخُوصِ بْنِ حَكِيمٍ ، أَنَّ الْمُسْلِمِينَ الَّذِينَ فَتَحُوا حِمَصَ لَمْ يَدْخُلُوهَا ، وَعَسَكُرُوا عَلَى نَهْرِ الْأُرُنْدِ ^(٥) فَأَحْيَوْهُ ، فَأَمَضَاهُ لَهُمْ عَمْرُ وَعِثْمَانُ ، وَقَدْ كَانَ أَنْاسٌ مِنْهُمْ تَعَدَّوْا

وما قدَّمه في « الفروع » هو ظاهرُ كلامه في « الكافي » ، فإنه قال : فَأَمَّا الْمَسَاكِينُ فِي الْمَدَائِنِ ، فَيَجُوزُ بَيْعُهَا ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ اقْتَضَعُوا الْخُطَطَ فِي الْكُوفَةِ وَالْبَصْرَةِ فِي زَمَنِ عَمْرٍ ، وَبَنَوْهَا مَسَاكِينَ وَتَبَايَعُوهَا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا . انْتَهَى . وَأَقْتَصَرَ عَلَى هَذَا الدَّلِيلِ . قُلْتُ : وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ . الثَّانِي ، قَوْلُهُ : وَأَرْضًا مِنْ

(١ - ١) في م : « بردان المرة » .

(٢) في ر : « عمان » .

(٣) في م : « فاختبأ » .

(٤) في م : « محلهم » .

(٥) في م : « الأوند » والأُرُنْد : اسم نهر إنطاكية ، وهو نهر الرستن المعروف بالعاصي . معجم البلدان

ذلك إلى «جِسْرِ الأُرُنْدِ»^(١) ، الذي على بابِ الرِّسْتَنِ^(٢) ، فَعَسَكُرُوا في مَرْجِه^(٣)؛ مَسْلَحَةً لِمَنْ خَلَفَهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، فَلَمَّا بَلَغَهُمْ مَا أَمَضَاهُ عَمْرٌو لِلْمُعَسْكَرِينَ عَلَى نَهْرِ الأُرُنْدِ ، سَأَلُوا أَنْ يُشْرِكُوهُمْ فِي تِلْكَ الْقَطَائِعِ ، فَكُتِبَ إِلَى عَمْرِفِهِ ، فَكُتِبَ أَنْ يُعَوِّضُوا مِثْلَهُ مِنَ الْمُرُوجِ الَّتِي كَانُوا عَسَكُرُوا فِيهَا عَلَى بَابِ الرِّسْتَنِ ، فَلَمْ تَزَلْ تِلْكَ الْقَطَائِعُ عَلَى شَاطِئِ الأُرُنْدِ ، وَعَلَى بَابِ حِمَصَ ، وَعَلَى بَابِ الرِّسْتَنِ مَاضِيَةً لِأَهْلِهَا ، لَا خَرَجَ عَلَيْهَا ، تُودِّي العُشْرَ .

فصل : وهذا الذي ذَكَرْنَاهُ فِي الأَرْضِ الْمُغَلَّةِ ، أَمَّا الْمَسَاكِينُ فَلَا بَأْسَ بِحَيَارَتِهَا وَبَيْعِهَا وَشِرَائِهَا وَسُكْنَاهَا . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ^(٤) : مَا عَلِمْنَا أَحَدًا كَرِهَ ذَلِكَ ، وَقَدْ اقْتَسِمَتِ الْكُوفَةُ^(٥) خُطَطًا [٢٣٠/٣] فِي زَمَنِ عَمْرِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بِإِذْنِهِ ، وَالبَصْرَةُ ، وَسَكَنَهَا أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَكَذَلِكَ الشَّامُ وَمِصْرُ وَغَيْرُهُمَا مِنَ الْبُلْدَانِ ، فَمَا عَابَ ذَلِكَ أَحَدٌ وَلَا أَنْكَرَهُ .

الإِنصَافُ العِرَاقُ فُتِحَتْ صُلْحًا . يَعْنِي ، أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ هَذِهِ الأَرْضِ ، لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ لِأَهْلِهَا ، كَمَا مِثْلُ بِهِ الْمُصَنَّفُ . وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَا فُتِحَ عَثْوَةً وَنَحْوَهُ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا ، كَالْمَدِينَةِ وَشِبْهِهَا ؛ لِأَنَّهَا مِلْكٌ لَهُمْ . وَقَوْلُ الْمُصَنَّفِ :

(١ - ١) فِي م : « حِيسِ الأَوْنَدِ » .

(٢) فِي م : « الرِّبْتَيْنِ » . وَالرِّسْتَنِ : بَلِيدَةٌ قَدِيمَةٌ كَانَتْ عَلَى نَهْرِ الْمِيمَاسِ ، وَهُوَ الْمَعْرُوفُ بِالْعَاصِي ، الَّذِي يَمُرُّ قَدَامَ حِمَاةِ ، وَالرِّسْتَنِ بَيْنَ حِمَاةِ وَحِمَصَ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٧٧٨/٢ .

(٣) فِي م : « بَرَجِهِ » .

(٤) بَنَحُوهُ فِي : الْأَمْوَالِ ٨٥ .

(٥) فِي م : « بِالْكُوفَةِ » .

وَيَجُوزُ إِجَارَتُهَا . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، أَنَّهُ كَرِهَ بَيْعَهَا ، ^{المقنع} وَأَجَازَ شِرَاءَهَا .

فصل : وكذلك ما فُتِحَ صُلْحًا بِشَرَطٍ أَنْ يَكُونَ لِأَهْلِهِ ، كَأَرْضِ ^{الشرح الكبير} الْحِيرَةِ ، وَالْأَيْسِ ، وَبَانِقِيَا ، وَأَرْضِ بَنِي صِلُوبَا ، وَمَا فِي مَعْنَاهَا ، فَيَجُوزُ بَيْعُهَا ؛ لِأَنَّهَا مِلْكٌ لِأَهْلِهَا ، فَهِيَ كَالْمَسَاكِينِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا ، كَأَرْضِ الْمَدِينَةِ وَشِبْهِهَا ، فَإِنَّهَا مِلْكٌ لِأَهْلِهَا ، يَجُوزُ لَهُمْ بَيْعُهَا كَذَلِكَ .

١٥٦٢ - مسألة : (وَتَجُوزُ إِجَارَتُهَا) لِأَنَّهَا مُسْتَأْجَرَةٌ فِي أَيْدِي أَرْبَابِهَا ، وَإِجَارَةُ الْمُسْتَأْجِرِ جَائِزَةٌ ، عَلَى مَا نَذَرْنَاهُ فِي مَوْضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . (وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ كَرِهَ بَيْعَهَا) لِمَا ذَكَرْنَا (وَأَجَازَ شِرَاءَهَا) لِأَنَّهُ كَالِاسْتِئْذَانِ لَهَا ، فَجَازَ ، كَشِرَاءِ الْأَسِيرِ ، وَلِأَنَّهُ قَدْ رُوِيَ عَنْ بَعْضِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَإِذَا قُلْنَا بِصِحَّةِ الشَّرَاءِ ، فَإِنَّهَا تَكُونُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي عَلَى مَا كَانَتْ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، يُؤَدَّى خَرَاஜُهَا ، وَيَكُونُ مَعْنَى الشَّرَاءِ هَهُنَا نَقْلَ الْيَدِ مِنَ الْبَائِعِ إِلَى الْمُشْتَرِي بَعْوَضٍ ، إِلَّا مَا كَانَ قَبْلَ مِائَةِ سَنَةٍ ، أَوْ مَا كَانَ مِنْ إِقْطَاعِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . فَإِنْ اشْتَرَاهَا وَشَرَطَ الْخَرَاجَ عَلَى الْبَائِعِ ،

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَا فُتِحَ عَنُودُهُ . لَكُونِ عُمَرُ وَقَفَهَا . وَكَذَا حُكْمُ كُلِّ مَكَانٍ وَقَفَ ، ^{الإيناف} كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ حُكْمِ الْأَرْضِينَ الْمَعْنُودَةِ .

قوله : وَتَجُوزُ إِجَارَتُهَا . هذا المذهب . نصَّ عليه ، وعليه جماهير الأصحاب . وعنه ، لا يجوز . ذكرها القاضي ، وابنُ عَقِيلٍ ، وصاحبُ « الْمُتَخَبِّ » ،

المقنع وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ رِبَاعٍ مَكَّةَ ، وَلَا إِجَارَتُهَا . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ ذَلِكَ .

الشرح الكبير كما فَعَلَ ابْنُ مَسْعُودٍ ، فهو كِرَاءٌ لَا شِرَاءَ ، وَيَبْغَى أَنْ يَشْتَرِطَ بَيَانُ مُدَّتِهِ ، كَسَائِرِ الْإِجَارَاتِ .

١٥٦٣ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ رِبَاعٍ مَكَّةَ ، وَلَا إِجَارَتُهَا . وعنه ، يَجُوزُ ذَلِكَ) اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي بَيْعِ رِبَاعٍ مَكَّةَ وَإِجَارَةِ دُورِهَا ، فَرَوَى أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ . وهو قولُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . وَكَرِهَهُ إِسْحَاقُ ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي مَكَّةَ : « لَا تُبَاعُ رِبَاعُهَا ، وَلَا تُكْرَى بُيُوتُهَا » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ^(١) . وَعَنْ مُجَاهِدٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَكَّةُ حَرَامٌ بِبَيْعِ رِبَاعِهَا ، حَرَامٌ إِجَارَتُهَا » . رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ فِي « سُنَنِهِ » . وَرَوَى أَنَّهُ كَانَتْ تُدْعَى السَّوَائِبَ ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ

الإِنْصَافِ وَغَيْرُهُمْ . وَاخْتَارَ فِي « التَّرْغِيبِ » إِجَارَتَهَا مُؤَقَّتَةً .

قوله : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ رِبَاعٍ مَكَّةَ ، وَلَا إِجَارَتُهَا . هذا المذهبُ الْمُتَّصِفُ ، وهو مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ مَكَّةَ فُتِحَتْ عَنَوَةً . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الطَّرِيقَتَيْنِ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا فُتِحَتْ عَنَوَةً ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، فُتِحَتْ صُلْحًا . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » : وَأَكْثَرُ مَكَّةَ فُتِحَ عَنَوَةً . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَا يَجُوزُ بَيْعُ رِبَاعِهَا - وَهِيَ الْمَنْزِلُ ، وَدَارُ الْإِقَامَةِ - وَلَا إِجَارَتُهَا . وَهوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقِيلَ : يَجُوزَانِ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ جَوَازَ بَيْعِهَا فَقَطْ ، وَاخْتَارَهُ فِي « الْهَدْيِ » . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ الشِّرَاءُ

(١) أوردته الهيثمي ، وقال : رواه الطبراني في الكبير ، وفيه إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر وهو ضعيف . مجمع الزوائد ٢٩٧/٣ . وأخرجه الحاكم ، في : المستدرک ٥٣/٢ .

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . ذَكَرَهُ مُسَدَّدٌ فِي « مُسْنَدِهِ » ^(١) . وَلَأنَّهَا فُتِحَتْ عَنْوَةً وَلَمْ تُقَسَّمْ ، فَصَارَتْ مَوْقُوفَةً ، فَلَمْ يَجْزُ يَبْعُهَا ، كَسَائِرِ الْأَرْضِ الَّتِي فَتَحَهَا الْمُسْلِمُونَ عَنْوَةً وَلَمْ يَقْسِمُوهَا . وَدَلِيلُ أَنَّهَا فُتِحَتْ عَنْوَةً قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « إِنَّ اللَّهَ حَبَسَ عَنِ مَكَّةَ الْفِيلَ ، وَسَلَّطَ عَلَيْهَا رَسُولَهُ وَالْمُؤْمِنِينَ ، وَإِنَّهَا لَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ قَبْلِي ، وَلَا تَحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدِي ، وَإِنَّمَا حَلَّتْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَرَوَتْ أُمُّ هَانِيٍّ ، أَنَّهَا قَالَتْ : أَجَرْتُ حَمَوَيْنِ لِي ، فَأَرَادَ عَلِيٌّ أَخِي قَتْلَهُمَا ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي [٢٣٠/٣ ظ] أَجَرْتُ حَمَوَيْنِ لِي ، فَرَعَمَ ابْنُ أُمِّیُّ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَاتِلُهُمَا . فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « قَدْ أَجَرْنَا مَنْ أَجَرْتَ ، وَأَمَّا مَنْ أَمَّنْتَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَكَذَلِكَ أَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِقَتْلِ أَرْبَعَةٍ ، فَقُتِلَ مِنْهُمْ ابْنُ خَطَلٍ ، وَمِقْيَسُ بْنُ

لِحَاجَةٍ . وَعَلَى الْمَذْهَبِ أَيْضًا ، لَوْ سَكَنَ بِأُجْرَةٍ ، لَمْ يَأْتُمْ بِدَفْعِهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الرَّوَّائِيْنِ . جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَعَنْهُ ، إِنْكَارُ عَدَمِ الدَّفْعِ . جَزَمَ بِهِ الْقَاضِي ؛ لِاتِّزَامِهِ . وَقَالَ أَحْمَدُ : لَا يَنْبَغِي لَهُمْ أَخْذُهُ . قُلْتُ : يُعَايَى بِهِذِهِ الْمَسْأَلَةُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ : وَيَتَوَجَّهُ مِثْلُهُ فِي مَنْ عَامَلَ بَعِيْنَةً وَنَحْوَهَا فِي الزِّيَادَةِ عَنْ رَأْسِ مَالِهِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : هِيَ سَاقِطَةٌ يَحْرُمُ بِذُلِّهَا ، وَمَنْ

(١) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ أَجْرِ بَيُوتِ مَكَّةَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَه ١٠٣٧/٢ .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ كِتَابَةِ الْعِلْمِ ، مِنْ كِتَابِ الْعِلْمِ ، وَفِي : بَابِ كَيْفِ تَعْرِفُ لِقَظَةَ مَكَّةَ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْظَةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣٨/١ ، ١٦٤/٣ ، ١٦٥ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ مَكَّةَ وَصِيدِهَا ، ... مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٩٨٨/٢ ، ٩٨٩ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ حَرَمِ مَكَّةَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٦٥/١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي النَّبِيِّ عَنْ لِقَظَةِ الْحَاجِّ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢٦٥/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٣٨/٢ .

(٣) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٣٤٣/١٠ .

الشرح الكبير
 صِبَابَةٌ^(١) ، فدلَّ على أنها فُتِحَتْ عَنَوَةً . والروايةُ الثانيةُ ، أنه يجوزُ ذلك .
 روى ذلك عن طاوُسٍ ، وعَمْرُو بنِ دينارٍ . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ ، وابنِ
 المُنْذِرِ . وهو أظهرُ في الحُجَّةِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لما قيل له : أين تنزلُ غدًا؟
 قال : «وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ؟» . مُتَّفَقٌ عليه^(٢) . يَعْنِي أَنَّ عَقِيلًا باعَ
 رِبَاعَ أَبِي طَالِبٍ ؛ لَأَنَّهُ وَرِثَهُ دُونَ إِخْوَتِهِ ، لَكَوْنِهِ كَانَ عَلَى دِينِهِ دُونَهُمَا ، وَلَوْ
 كَانَتْ غَيْرَ مَمْلُوكَةٍ ، لَمَا أَثَّرَ بَيْعُ عَقِيلٍ شَيْئًا ، وَلأنَّ أَصْحَابَ النبيِّ ﷺ
 كَانَتْ^(٣) لَهُمْ دُورٌ بِمَكَّةَ ؛ لِأَبَى^(٤) بَكْرٍ ، وَالزُّبَيْرِ ، وَحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ، وَأَبِي
 سُفْيَانَ ، وَسَائِرِ أَهْلِ مَكَّةَ ، فَمِنْهُمْ مَنْ باعَ ، وَمِنْهُمْ مَنْ تَرَكَ دَارَهُ ، فَهِيَ فِي
 يَدِ أَعْقَابِهِمْ . وَقَدْ باعَ حَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ دَارَ النَّدْوَةِ ، فَقَالَ لَهُ ابْنُ الزُّبَيْرِ : بَعْتَ
 مَكْرَمَةَ قُرَيْشٍ ! فَقَالَ : يَا ابْنَ أَخِي ، ذَهَبَتْ الْمَكَارِمُ إِلَى التَّقْوَى . أَوْ كَمَا قَالَ .

الإِنصاف
 عِنْدَهُ فَضْلٌ ، نُزِلَ فِيهِ ؛ لَوْ جُوبِ بِذَلِكَ ، وَإِلَّا حُرِّمَ . نَصَّ عَلَيْهِ . نَقَلَ حَتَبُ بْنُ وَغِيرَهُ ،
 سِوَاءَ الْعَاكِفِ فِيهِ وَالْبَادِ ، وَأَنَّ مِثْلَهُ السَّوَادُ وَكُلُّ عَنَوَةٍ . وَعَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ فِي أَصْلِ
 الْمَسْأَلَةِ ، يُجُوزُ الْبَيْعُ وَالْإِجَارَةُ . بِلَا زِوَاعٍ ، لَكِنْ يُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ بِقَاعُ الْمَنَاسِكِ ،
 كَالْمَسْعَى ، وَالْمَرْمَى ، وَنَحْوَهُمَا . بِلَا زِوَاعٍ . وَالطَّرِيقَةُ الثَّانِيَةُ ، إِنَّمَا يَحْرُمُ بَيْعُ
 رِبَاعِهَا وَإِجَارَتُهَا ؛ لِأَنَّ الْحَرَّمَ حَرِيمُ الْبَيْتِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ . وَقَدْ جَعَلَهُ اللَّهُ لِلنَّاسِ

(١) فِي م : « صِبَابَةٌ » .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ تَوْرِيثِ دُورِ مَكَّةَ وَبَيْعِهَا ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ
 ١٨١/٢ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ النُّزُولِ بِمَكَّةَ لِلْحَاجِّ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٩٨٤/٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ التَّحْصِيبِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٦٣/١ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي :
 بَابِ مِيرَاثِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةٍ ٩١٢/٢ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي م : « كَأَنِّي » .

الشرح الكبير

وَأَشْتَرَىٰ مَعَاوِيَةَ مِنْهُ دَارَيْنِ . وَأَشْتَرَىٰ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، دَارَ السَّجْنِ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ ^(١) . وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ مَكَّةَ يَتَصَرَّفُونَ فِي دُورِهِمْ تَصَرُّفَ الْمَلَاكِ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ ، وَلَمْ يُنْكِرْهُ مُنْكَرٌ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَقَدَّرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِنِسْبَةِ دُورِهِمْ إِلَيْهِمْ ، فَقَالَ : « مَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سُفْيَانَ فَهُوَ آمِنٌ ، وَمَنْ أَغْلَقَ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ » ^(٢) . وَأَقْرَهُمْ فِي دُورِهِمْ وَرَبَاعِهِمْ ، وَلَمْ يَنْقُلْ أَحَدًا عَنْ دَارِهِ ، وَلَا وَجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى زَوَالِ أَمْلَاكِهِمْ ، وَكَذَلِكَ مَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْخُلَفَاءِ ، حَتَّى إِنْ عَمَرَ مَعَ شِدَّتِهِ فِي الْحَقِّ ، لَمَّا احتَاجَ إِلَى دَارِ السَّجْنِ لَمْ يَأْخُذْهَا إِلَّا بِالْبَيْعِ . وَلَأنَّهَا أَرْضٌ حَيَّةٌ لَمْ يَرِدْ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ مُحَرَّمَةٌ ، فَجَازَ بَيْعُهَا ، كَسَائِرِ الْأَرْضِ ، وَمَا رُوِيَ مِنَ الْأَحَادِيثِ فِي خِلَافِ هَذَا ، فَهُوَ ضَعِيفٌ . وَأَمَّا كَوْنُهَا فُتِحَتْ عَنْوَةً ، فَهُوَ صَحِيحٌ لَا يُمَكِّنُ دَفْعَهُ ، إِلَّا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْرَأَ أَهْلَهَا فِيهَا عَلَى أَمْلَاكِهِمْ وَرَبَاعِهِمْ ، فَيَدُلُّ

سِوَاءَ الْعَاكِفِ فِيهِ وَالْبَادِ ، فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ التَّخَصُّصُ بِمِلْكِهِ وَتَحْجِيرُهُ ، لَكِنْ إِنْ احتَاجَ إِلَى مَا فِي يَدِهِ مِنْهُ ، سَكَنَهُ ، وَإِنْ اسْتَعْنَى عَنْهُ ، وَجَبَ بَدْلُ فَاضِلِهِ لِلْمُحْتَاجِ إِلَيْهِ . وَهُوَ مَسْلُوكُ ابْنِ عَقِيلٍ فِي « نَظَرِيَّاتِهِ » ، وَسَلَكَهُ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَتَرَدَّدَ كَلَامُهُ فِي جَوَازِ الْبَيْعِ ، فَأَجَازَهُ مَرَّةً ، وَمَنَعَهُ أُخْرَى .

فائدة : الْحَرَمُ كَمَكَّةَ : عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ [٥٢/٢] « الرُّعَايَةِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » .

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الْعَرَبَانِ فِي الْبَيْعِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمُصَنِّفُ ٣٠٦/٧ .

(٢) تَقْدِمْ تَحْرِيجِهِ فِي ٣٤٩/١٠ .

ذلك على أنه تركها لهم ، كما ترك لهوازن نساءهم وأبناءهم . وعلى القول الأول ، من كان ساكن دار أو منزلي ، فهو أحق به ، يسكنه ويسكنه ، وليس له بيعه ، ولا أخذ أجرته ، ومن احتاج إلى مسكن فله بذل الأجرة فيه ، وإن احتاج إلى الشراء فله ذلك ، كما فعل عمر رضي الله عنه . وكان أبو عبد الله إذا سكن أعطاهم أجرتها . فإن سكن بأجرة جاز أن لا يدفع إليهم الأجرة إن أمكنه ؛ لأنهم لا يستحقونها . وقد روي أن سفيان سكن في بعض رباع مكة ، وهرب ، ولم يعطهم أجره فأدركوه ، فأخذوها منه . وذكر لأحمد فعل سفيان ، فتبسم . فظاهر هذا أنه أعجبه . قال ابن عقيل : وهذا [٢٣١/٣] الخلاف في غير مواضع المناسك . أما بقاع المناسك ، كموضع المسعى والرمي ، فحكمه حكم المساجد بغير خلاف .

فصل : ومن بنى بمكة بآلة مجلوبة من غير أرض مكة ، جاز بيعها ، كما يجوز بيع أبنية الوقوف وأنقاضها . وإن كانت من تراب الحرم وحجارتها ، أنبنى جواز بيعها على الروايتين في بيع رباع مكة ؛ لأنها تابعة لها ، وهكذا تراب كل وقف وأنقاضه . قال أحمد : وأما البناء بمكة فإني أكرهه . قال إسحاق : البناء بمكة على وجه الاستخلاص لنفسه ، لا

الإنصاف وعنه ، له البناء والانفراد به .

فائدة أخرى : لاخراج على مزارع مكة ؛ لأنه جزيئة الأرض . وقال في « الانتصار » على الأولى : بل كسائر أرض العنوة . وهو من المفردات . قال

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ مَاءٍ عِدَّةً ؛ كِمَيَاهِ الْعُيُونِ ، وَنَقْعِ الْبُئْرِ ، وَلَا مَا
فِي الْمَعَادِنِ الْجَارِيَةِ ؛ كَالْقَارِ ، وَالْمِلْحِ ، وَالتَّنْفِطِ ، وَلَا مَا يَنْبُتُ
فِي أَرْضِهِ مِنَ الْكَلَأِ وَالشُّوكِ ، وَمَنْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا ، مَلَكَهُ .

يَحِلُّ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قِيلَ لَهُ : أَلَا تَبْنِي لَكَ بِمَنْىَ يَتَّى ، فَقَالَ :
« مَنَى مُنَاخُ مَنْ سَبَقَ » ^(١) .

١٥٦٤ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ مَاءٍ عِدَّةً ^(٢) ؛ كِمَيَاهِ
الْعُيُونِ ، وَنَقْعِ الْبُئْرِ ، وَلَا مَا فِي الْمَعَادِنِ الْجَارِيَةِ ؛ مِنَ الْقَارِ ، وَالْمِلْحِ ، وَالتَّنْفِطِ ،
وَلَا مَا يَنْبُتُ فِي أَرْضِهِ مِنَ الْكَلَأِ وَالشُّوكِ ، وَمَنْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا ، مَلَكَهُ)
أَمَّا ^(٣) الْأَنْهَارُ النَّابِعَةُ فِي غَيْرِ مِلْكٍ ، كَالْأَنْهَارِ الْكِبَارِ ، لَا تُمْلِكُ بِحَالٍ ، وَلَا

الْمَجْدُ : لَا أَعْلَمُ مَنْ أَجَازَ ضَرْبَ الْخَرَجِ عَلَيْهَا سِوَاهُ .

قوله : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ مَاءٍ عِدَّةً ؛ كِمَيَاهِ الْعُيُونِ ، وَنَقْعِ الْبُئْرِ ، وَلَا مَا فِي الْمَعَادِنِ
الْجَارِيَةِ ؛ كَالْقَارِ ، وَالْمِلْحِ ، وَالتَّنْفِطِ ، وَلَا مَا يَنْبُتُ فِي أَرْضِهِ مِنَ الْكَلَأِ وَالشُّوكِ . هَذَا
مَنْبِيُّ عَلَى أَصْلٍ ؛ وَهُوَ أَنَّ الْمَاءَ الْعِدَّةَ ، وَالْمَعَادِنَ الْجَارِيَةَ ، وَالْكَالَةَ النَّابِتَ فِي أَرْضِهِ ،
هَلْ يُمْلِكُ بِمِلْكِ الْأَرْضِ قَبْلَ حَيَازَتِهَا أَمْ لَا يُمْلِكُ ؟ وَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا
يُمْلِكُ قَبْلَ حَيَازَتِهَا بِمَا تُرَادُّ لَهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ حَرَمِ مَكَّةَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٦٦/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ،
فِي : بَابِ مَا جَاءَ أَنَّ مَنْىَ مُنَاخُ مَنْ سَبَقَ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحَجِّ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١١١/٤ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي :
بَابِ النَّزُولِ بِمَنْىَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ١٠٠٠/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ كِرَاهِيَةِ الْبَنِيَانِ بِمَنْىَ ،
مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٧٣/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٨٧/٦ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ .
(٢) الْعِدَّةُ ، بِالْكَسْرِ : الْمَاءُ الْجَارِيُ الَّذِي لَهُ مَادَّةٌ لَا تَنْقُطُ ، كَمَا الْعَيْنُ .
(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

يَجُوزُ بَيْعُهَا ، وَلَوْ دَخَلَ إِلَى أَرْضِ رَجُلٍ لَمْ يَمْلِكْهُ بِذَلِكَ ، كَالطَّيْرِ يَدْخُلُ إِلَى أَرْضِهِ ، وَلِكُلِّ أَحَدٍ أَخْذُهُ وَتَمْلِكُهُ ، إِلَّا أَنْ يَحْتَفِرَ مِنْهُ سَاقِيَةً ، فَيَكُونَ أَحَقُّ بِهَا مِنْ غَيْرِهِ . وَأَمَّا مَا يَنْبَغُ فِي مِلْكِهِ ، كَالْبَيْتِ ، وَالْعَيْنِ الْمُسْتَنْبِطَةِ ، « فَنَفْسُ الْبَيْتِ »^(١) ، وَأَرْضُ الْعَيْنِ مَمْلُوكَةٌ لِلْمَلِكِ الْأَرْضِ ، فَلِأَنَّ الَّذِي فِيهَا غَيْرُ مَمْلُوكٍ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ يَجْرِي مِنْ تَحْتِ الْأَرْضِ ، « إِلَى مِلْكِهِ »^(٢) ، فَاشْبَهَ الْمَاءَ الْجَارِيَّ فِي النَّهْرِ إِلَى مِلْكِهِ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ يُمْلِكُ ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ الْمَلِكِ . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ نَحْوُ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ قِيلَ لَهُ فِي رَجُلٍ لَهُ أَرْضٌ وَلَاخِرَ مَاءً ، فَيَشْتَرِكُ صَاحِبُ الْأَرْضِ وَصَاحِبُ الْمَاءِ فِي الزَّرْعِ ، يَكُونُ بَيْنَهُمَا ؟ فَقَالَ : لَا بَأْسَ . اخْتَارَهُ

ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « التَّلْخِيسِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَتَيْنِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُمْلِكُ ذَلِكَ بِمَجَرَّدِ مِلْكِ الْأَرْضِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الْخَامِسَةِ وَالْثَّمَانِينَ » : وَأَكْثَرُ التَّنُصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ تَدُلُّ عَلَى الْمَلِكِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » . وَتَأْتِي هَاتَانِ الرَّوَايَتَانِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي بَابِ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ ، وَكَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ذَكَرُوهُمَا هُنَاكَ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَا يَجُوزُ لِلْمَلِكِ الْأَرْضُ بَيْعُ ذَلِكَ ، وَلَا يُمْلِكُ بَعْدَ الْبَيْعِ ، لَكِنْ يَكُونُ مُشْتَرِيهِ أَحَقَّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ . وَعَلَى الْمَذْهَبِ أَيْضًا ، مَنْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا ، مَلَكَهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، لَكِنْ لَا يَجُوزُ لَهُ دُخُولُ مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّهِ ، وَلَوْ اسْتَأْذَنَهُ ،

(١ - ١) فِي م : « بِنَفْسِ النَّهْرِ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

أبو بكر . وهذا يدلُّ من قَوْلِهِ على أَنَّ الماءَ مَمْلُوكٌ لصاحِبِهِ . وفي مَعْنَى الماءِ المعادِنِ الجاريةِ في الأملاكِ ؛ كالقارِ ، والتَّفْطِ ، والمُومِيَا ، والمِلْحِ . وكذلك الحُكْمُ في الكَلَاءِ والشُّوكِ النَّائِبِ في أرضِهِ ، فكذلك كُلُّهُ يُخْرَجُ على الرُّوَايَتَيْنِ في الماءِ . والصَّحِيحُ أَنَّ الماءَ لَا يُمْلِكُ ، فكذلك هذه . وجَوَازُ بَيْعِ ذَلِكَ مَبْنِيٌّ على مِلْكِهِ . قال أحمدُ : لَا يُعْجِبُنِي بَيْعُ الماءِ الثَّبَتِ . وقال الأثرُمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عن قَوْمٍ يَتَنَهَوْنَ نَهْرًا تَشْرَبُ مِنْهُ أَرْضُهُمْ ، لهذا يومٍ ، ولهذا يَوْمَانِ ، يَتَفَقَّهُونَ عَلَيْهِ بِالْحِصَصِ ، فجاءَ يَوْمِي وَلَا أُحْتَاجُ إِلَيْهِ ، أَكْرِيهِ بِدَرَاهِمٍ ؟ قال : مَا أَذْرِي ، أَمَّا النَّبِيُّ ﷺ فَنَهَى عن بَيْعِ الماءِ . قِيلَ لَهُ : إِنَّهُ لَيْسَ يَبِيعُهُ ، وَإِنَّمَا يُكْرِيهِ ، قال : إِنَّمَا احْتَالُوا بِهَذَا لِيُحَسِّنُوهُ ، فَأَيُّ شَيْءٍ هَذَا إِلَّا الْبَيْعُ ! وَرَوَى الأثرُمُ بِإِسْنَادِهِ عن جَابِرٍ ، وإِيَّاسِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يُبَاعَ الماءُ^(١) . وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ^(٢) ،

حَرْمُ مَنْعُهُ إِنْ لَمْ يَحْصُلْ ضَرَرٌ . واختارَ ابنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ بِأَخْذِهِ ، وخَرَجَهُ رِوَايَةً مِنْ أَنَّ النَّهْيَ يَمْنَعُ التَّمْلِيكَ . وعلى الرُّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، يَجُوزُ لِمَالِكِ الْأَرْضِ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِسَائِرِ مَا يَنْقُلُ الْمَلِكُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَوَلِّدٌ مِنْ أَرْضِهِ ، وَهِيَ مَمْلُوكَةٌ لَهُ . وَجَوَّزَ

(١) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٩٧/٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٤٩/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبَيْعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٧٢/٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْمَاءِ ، وَبَابِ بَيْعِ ضِرَابِ الْجَمَلِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمُجْتَبَى ٢٧٠/٧ ، ٢٧٣ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الْمَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الرَّهُونِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٨٢٨/٢ .

(٢) فِي الْأَمْوَالِ ٢٩٥ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي مَنْعِ الْمَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٤٩/٢ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَ ، مِنْ كِتَابِ الرَّهُونِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٨٢٦/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٦٤/٥ .

المقنع
إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ دُخُولُ مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ بَيْعُ ذَلِكَ .

الشرح الكبير
والأثرُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ ؛ فِي النَّارِ وَالْكَلَاءِ وَالْمَاءِ » . فَإِنْ قُلْنَا : يُمْلِكُ . جَازَ بَيْعُهُ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا يُمْلِكُ . فَصَاحِبُ الْأَرْضِ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ ؛ لَكَوْنِهِ فِي مِلْكِهِ . فَإِنْ دَخَلَ غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَأَخَذَهُ ، مَلَكَهُ ؛ لِأَنَّهُ يُبَاحُ فِي الْأَصْلِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَشَّشَ فِي أَرْضِهِ طَائِرٌ ، أَوْ دَخَلَ إِلَيْهَا صَيْدٌ ، أَوْ نَضَبَتْ عَنْ سَمَكٍ ، فَدَخَلَ إِلَيْهَا دَاخِلٌ ، فَأَخَذَهُ .

١٥٦٥ - مسألة : (إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الدُّخُولُ إِلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ) لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مِلْكٍ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ دَخَلَ لَغَيْرِ ذَلِكَ . (وَعَنْهُ ، يَجُوزُ بَيْعُهُ) وَهَذَا مُبْنًى عَلَى أَنَّهُ يُمْلِكُ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

الإِنصاف
ذَلِكَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فِي مُقْطَعٍ مُحْسُوبٍ عَلَيْهِ ، يَرِيدُ تَعْطِيلَ مَا يَسْتَحِقُّهُ مِنْ زَرْعٍ وَبَيْعِ الْمَاءِ . قَالَ فِي « الْأَخْتِيَارَاتِ » : وَيَجُوزُ بَيْعُ الْكَلَاءِ وَنَحْوِهِ ، الْمَوْجُودُ فِي أَرْضِهِ ، إِذَا قَصَدَ اسْتِنْبَاتَهُ . وَعَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ أَيْضًا ، لَا يَدْخُلُ الظَّاهِرُ مِنْهُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ إِلَّا بِشَرْطٍ ، سِوَاءِ مَا قَالُوا : بِحَقْقِهَا . أَوْ لَا . صَرَّحَ بِهِ الْأَصْحَابُ . وَذَكَرَ الْمَجْدُ اخْتِمَالًا ، يَدْخُلُ فِيهِ ، جَعْلًا لِلْقَرِينَةِ الْعُرْفِيَّةِ كَاللَّفْظِ . وَلَهُ الدُّخُولُ لِرَعْيِ كَلَاءٍ وَأَخْذِهِ وَنَحْوِهِ ، إِذَا لَمْ يُحِطْ عَلَيْهَا بِمَا ضَرَّرَ . نَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ ، قَالَ : لِأَنَّهُ لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَمْنَعَهُ . وَعَنْهُ ، مُطْلَقًا . نَقَلَهُ الْمَرْوُذِيُّ وَغَيْرُهُ . وَعَنْهُ ، عَكْسُهُ ، وَهُوَ قَوْلُهُ : إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ دُخُولُ مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . قَالَ الْحَارِثِيُّ فِي إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ ، وَكَذَا قَالَ غَيْرُهُ مِنَ الْأَصْحَابِ : وَلَا شَكَّ فِي تَنَاوُلِهَا مَا هُوَ مُحْطٌ وَمَا

فصل : والخلاف في بيع ذلك إنما هو قبل حيازته . فأما ما يحوزُه من الماء في إنائه ، أو يأخذه من الكَلأ في حَيْلِه ، أو يحوزُه في رَحْلِه ، أو يأخذه من المعادن ، فإنه يَمْلِكُه بذلك ، بغير خلافٍ بين أهل العلم ؛ فإن النبي ﷺ ، قال : « لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلًا ، فَيَأْخُذَ حِزْمَةً مِنْ حَطَبٍ فَيَبِيعَهَا ، فَيَكُفَّ بِهَا وَجْهَهُ ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَسْأَلَ النَّاسَ ، أُعْطِيَ أَوْ مُنِعَ » . رواه البخاري^(١) . وقد رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ فِي الْأَمْوَالِ^(٢) عَنْ الْمَشِيقَةِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَاءِ ، إِلَّا مَا حُمِلَ مِنْهُ . وَعَلَى ذَلِكَ مَصَّتِ الْعَادَةُ فِي الْأَمْصَارِ بَيْعَ الْمَاءِ فِي الزَّوَايَا ، وَالْحَطَبِ وَالْكَلَأِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَشْرَبَ مِنْهُ ، وَلَا يَتَوَضَّأَ ، وَلَا يَأْخُذَ إِلَّا بِإِذْنِ مَالِكِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ . قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا نَهَى عَنْ بَيْعِ فَضْلِ مَاءِ الْبِئْرِ وَالْعُيُونِ فِي قَرَارِهِ . وَيَجُوزُ بَيْعُ الْبِئْرِ نَفْسِهَا وَالْعَيْنِ ، وَمُشْتَرِيهَا أَحَقُّ بِمَائِهَا . وَقَدْ

[٥٢/٢ ظ] لَيْسَ بِمَحْضٍ . وَنَصَّ عَلَى الْإِطْلَاقِ مِنْ رِوَايَةِ مُهَنَّأ . وَقِيْدُهُ فِي الْإِنْصَافِ « الْمُعْنَى » ، فِي إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ ، بِالْمَحْضِ . وَهُوَ الْمُتَّصُفُ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ مَنَصُورٍ . وَهَذَا لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِيهِ . قَالَ : فَيُفِيدُ كَوْنَ التَّقْيِيدِ أَشْبَهَ بِالْمَذْهَبِ .

(١) فِي : بَابِ كَسْبِ الرَّجُلِ وَعَمَلِهِ بِيَدِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ ، وَفِي : بَابِ بَيْعِ الْحَطَبِ وَالْكَلَأِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧٥/٣ ، ١٤٩ .

كَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ كِرَاهِيَةِ الْمَسْأَلَةِ لِلنَّاسِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٧٢١/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي النَّهْيِ عَنِ الْمَسْأَلَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الزَّكَاةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٩٣/٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَسْأَلَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمُجْتَبَى ٧٠/٣ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ كِرَاهِيَةِ الْمَسْأَلَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٥٨٨/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ١٦٧/١ ، ٢٤٣/٢ ، ٢٥٧ ، ٣٠٠ ، ٣٩٥ ، ٤١٨ ، ٤٧٥ ، ٤٩٦ .

(٢) الْأَمْوَالُ ٣٠٢ .

رُوي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ يَشْتَرِي بَغْرَ رُومَةَ ، يُوسِّعُ بِهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، وَلَهُ الْجَنَّةُ » . أَوْ كَمَا قَالَ . فَاشْتَرَاهَا عَثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، مِنْ يَهُودِيٍّ بِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَسَبَّلَهَا لِلْمُسْلِمِينَ ^(١) . وَرُوي أَنَّ عَثْمَانَ اشْتَرَى مِنْهُ نِصْفَهَا بِاثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا ، ثُمَّ قَالَ لِلْيَهُودِيِّ : اخْتَرْ ؛ إِمَّا أَنْ تَأْخُذَهَا يَوْمًا وَآخُذَهَا يَوْمًا ، وَإِمَّا أَنْ تَنْصِبَ لَكَ عَلَيْهَا دَلْوًا ، وَانْصَبَ عَلَيْهَا دَلْوًا ، فَاخْتَارَ يَوْمًا وَيَوْمًا ، فَكَانَ النَّاسُ يَسْتَقُونَ مِنْهَا فِي يَوْمِ عَثْمَانَ لِلْيَوْمَيْنِ ، فَقَالَ الْيَهُودِيُّ : أَفْسَدْتَ عَلَيَّ بَغْرِي ، فَاشْتَرِ بَاقِيَهَا . فَاشْتَرَاهُ بِثَمَانِيَةِ آلَافٍ . وَفِي هَذَا دَلِيلٌ عَلَى صِحَّةِ بَيْعِهَا وَتَسْبِيلِهَا ، وَمِلْكِ مَا يَسْتَقِيهِ مِنْهَا ، وَجَوَازِ قِسْمَةِ مَائِهَا بِالْمُهَايَاةِ ^(٢) ، وَكَوْنِ مَالِكِهَا أَحَقَّ بِمَائِهَا ، وَجَوَازِ قِسْمَةِ مَا فِيهِ حَقٌّ وَلَيْسَ بِمَمْلُوكٍ .

فصل : فَأَمَّا الْمَصَانِعُ الْمُتَّخَذَةُ لِمَيَاهِ الْأَمْطَارِ تَجْتَمِعُ فِيهَا ، وَنَحْوُهَا مِنَ الْبِرِّكِ وَغَيْرِهَا ، فَالْأَوَّلَى أَنَّهُ يُمْلِكُ مَاؤُهَا ، وَيَصِحُّ بَيْعُهُ [٢٣٢/٣] إِذَا كَانَ

قَالَ : وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْإِذْنَ فِيمَا عَدَا الْمَحْوَطَ لَا يُعْتَبَرُ بِحَالٍ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّلَاثَةِ وَالْعِشْرِينَ » : هَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ بغيرِ إِذْنِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَمِنْ الْأَصْحَابِ مَنْ قَالَ : الْخِلَافُ فِي غَيْرِ الْمَحْوَطِ ، فَأَمَّا الْمَحْوَطُ ، فَلَا يَجُوزُ بغيرِ خِلَافٍ . انْتَهَى . وَعَنْهُ ، عَكْسُهُ . يَعْنِي ، لَا يَفْعَلُ ذَلِكَ مُطْلَقًا . وَكَرِهَهُ فِي « التَّعْلِيلِ » ،

(١) أخرجه البخاري تعليقا ، في : باب في الشرب ومن رأى صدقة الماء وهبته ، من كتاب المساقاة . صحيح البخاري ١٤٤/٣ . والترمذي ، في : باب في مناقب عثمان ... ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٥٧/١٣ . والنسائي ، في : باب وقف المساجد ، من كتاب الأحباس . المجتبى ١٩٥/٦ ، ١٩٦ . وبنحوه الإمام أحمد ، في : المسند ٧٥/١ .

(٢) المهايأة : قسمة الأيام في السقي .

الشرح الكبير

مَعْلُومًا ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ حَصَلَهُ بِشَيْءٍ مُّعَدٍّ لَهُ ، فَمَلَكَهٗ ^(١) ، كَالصَّيْدِ يَحْصُلُ فِي شَبَكَتِهِ ، وَالسَّمَكِ فِي بَرَكَةٍ مُّعَدَّةٍ لَهُ ، وَلَا يَحِلُّ ^(٢) أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ جَرَى مِنْ نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ مَاءٌ إِلَى بَرَكَةٍ لَهُ فِي أَرْضِهِ ، يَسْتَقِرُّ الْمَاءُ فِيهَا لَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مِيَاهِ الْأَمْطَارِ تَجْتَمِعُ فِي الْبَرَكَةِ ، قِيَاسًا عَلَيْهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَإِذَا اشْتَرَى مِمَّنْ فِي مَالِهِ حَلَالٌ وَحَرَامٌ ، كَالسُّلْطَانِ الظَّالِمِ وَالْمُرَائِي ؛ فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ الْمَبِيعَ مِنْ حَلَالٍ ، فَهُوَ حَلَالٌ ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مِنَ الْحَرَامِ ، فَهُوَ حَرَامٌ ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَا فِي يَدِ الْإِنْسَانِ مِلْكُهُ . فَإِنْ لَمْ ^(٣) يَعْلَمْ مِنْ أَيِّهِمَا ^٣ هُوَ ، كُرِهَ ؛ لِاحْتِمَالِ التَّحْرِيمِ فِيهِ ، وَلَمْ يَنْطَلِ الْبَيْعُ ؛ لِإِمْكَانِ الْحَلَالِ ، سَوَاءَ قَلَّ الْحَرَامُ أَوْ كَثُرَ . وَهَذَا هُوَ الشُّبْهَةُ ، وَبَقَدَرِ قَلَّةِ الْحَرَامِ وَكَثْرَتِهِ ، تَكْثُرُ الشُّبْهَةُ وَتَقِلُّ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَى الثُّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « الْحَلَالُ بَيْنَ ، وَالْحَرَامُ بَيْنَ ، وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُّشْتَبِهَاتٌ ، لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبْهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبْهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ ، كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ

الإِنْصَافِ

و « الْوَسِيلَةُ » ، وَ « التَّبَصُّرَةُ » .

تنبيهات : أَحَدُهَا ، ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَالْمَجْدُ ، وَغَيْرُهُمَا ، رِوَايَةً بِجَوَازِ بَيْعِ

(١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢) فِي م : « يَحْصُلُ » .

(٣ - ٣) فِي م : « يَعْلَمُهُ مِنْ أَيِّهَا » .

الْحِمَى ، يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمَى ، أَلَا^(١) وَإِنْ حِمَى
 اللَّهُ مَحَارِمُهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ . وَلَفْظُ الْبُخَارِيِّ :
 « فَمَنْ تَرَكَ مَا شُبَّهَ^(٣) عَلَيْهِ ، كَانَ لِمَا اسْتَبَانَ أَتَرَكَ ، وَمَنْ اجْتَرَأَ عَلَى مَا
 يَشْكُ فِيهِ مِنَ الْمَأْثِمِ ، أَوْشَكَ أَنْ يَوَاقَعَ مَا اسْتَبَانَ . وَرَوَى الْحَسَنُ بْنُ
 عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « دَعْ مَا يَرِيكَ إِلَى مَا
 لَا يَرِيكَ »^(٤) . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

ذلك ، مع عَدَمِ الْمَلِكِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ السَّابِعَةِ وَالْثَّمَانِينَ » : وَلَعَلَّهُ
 مِنْ بَابِ الْمُعَاوَضَةِ عَنْ مَا يُسْتَحَقُّ تَمْلُكُهُ . انْتَهَى . قُلْتُ : صَرَّحَ الشَّارِحُ أَنَّ الْخِلَافَ
 الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَلِكِ وَعَدَمِهِ . الثَّانِي ، يَأْتِي فِي آخِرِ كِتَابِ
 الصَّيْدِ ، لَوْ حَصَلَ فِي أَرْضِهِ سَمَكٌ ، أَوْ عَشَّشَ فِيهِ طَائِرٌ ، أَنَّهُ لَا يُمْلِكُ بِذَلِكَ ،

(١) زيادة من : ر ١ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب فضل من استبرأ لدينه ، من كتاب الإيمان ، وفي : باب الحلال بين والحرام
 بين ،... من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٢٠/١ ، ٦٩/٣ ، ٧٠ . ومسلم ، في : باب أخذ الحلال وترك
 الشبهات ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٩/٣ ، ١٢٢٠ .كما أخرجه أبو داود ، في : باب في اجتناب الشبهات ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢١٨/٢ .
 والترمذي ، في : باب ما جاء في ترك الشبهات ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ١٩٨/٥ ، ١٩٩ .
 والنسائي ، في : باب اجتناب الشبهات في الكسب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢١٣/٧ . وابن ماجه ، في :
 باب الوقوف عند الشبهات ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١٣١٨/٢ ، ١٣١٩ . والدارمي ، في : باب
 في الحلال بين والحرام بين ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٤٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٧/٤ ،
 ٢٧٥ ، ٢٧١ ، ٢٦٩ .

(٣) في م : « اشتبه » .

(٤) أخرجه الترمذي ، في : باب حدثنا عمرو بن علي ، من أبواب صفة القيامة . عارضة الأحوذى ٣٢١/٩ .
 والنسائي ، في : باب الحث على ترك الشبهات ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٩٤/٨ . والإمام أحمد ، في :
 المسند ١١٢/٣ ، ١٥٣ ، ٢٠٠ .

فصل : والمَشْكُوكُ فيه على ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ ؛ ما أَصْلُهُ الْحَظْرُ ، كَالذَّبِيحَةِ فِي بَلَدَةٍ فِيهَا مَجُوسٌ وَعَبْدَةٌ أَوْ ثَانٍ يَذْبَحُونَ ، فلا يَجُوزُ شِرَاؤها ، وإن جازَ أَنْ تكونَ ذَبِيحَةً مُسْلِمٍ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ التَّحْرِيمُ ، فلا يَجُوزُ إِلَّا بِبَيِّنٍ أو ظَاهِرٍ . وكذلك إِنْ كانَ فِيهَا أَخْلاطٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْمَجُوسِ ، لم يَجُزْ شِرَاؤها ؛ لذلك . والأَصْلُ فِيهِ حَدِيثُ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ : « إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ ، فَخَالَطَ أَكْلَبًا لم يُسَمَّ عَلَيْهَا ، فلا تَأْكُلْ ، فَإِنَّكَ لا تَدْرِي أَيُّهَا قَتَلَهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . فَأَمَّا إِنْ كانَ ذَلِكَ فِي بَلَدِ الْإِسْلَامِ ، فَالظَّاهِرُ إِباحَتُها ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ لا يُقَرُّونَ فِي بِلَدِهِمْ بَيْعَ ما لا يَحِلُّ بَيْعُهُ ظَاهِرًا .

فلا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، على الصَّحِيحِ . وقيل : يَمْلِكُهُ . الثَّلَاثُ ، محلُّ الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ الْإِنْصَافِ إِذا لم يَحْزِهِ ، فَأَمَّا إِذا حازَهُ فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ ، بلا نِزاعٍ . الرَّابِعُ ، ظاهِرُ قَوْلِهِ : لا يَجُوزُ

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب الماء الذى يغسل به شعر الإنسان ، من كتاب الوضوء ، وفى : باب تفسير المشبهات ، من كتاب البيوع ، وفى : باب قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيُلوْنَكُمْ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّيْدِ ... ﴾ ، وباب صيد المعراض ، وباب ما أصاب المعراض بعرضه ، وباب إذا أكل الكلب ... ، وباب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة ، وباب إذا وجد مع الصيد كلباً آخر ، من كتاب الصيد والذبائح . صحيح البخارى ٥٥/١ ، ٧٠/٣ ، ٧١ ، ١١٠/٧ ، ١١١ ، ١١٣ ، ١١٤ . ومسلم ، فى : باب الصيد بالكلاب المعلمة ، من كتاب الصيد والذبائح . صحيح مسلم ١٥٢٩/٣ - ١٥٣١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الصيد ، من كتاب الصيد . سنن أبى داود ٩٧/٢ - ٩٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء ما يؤكل من صيد الكلب وما لا يؤكل ، وباب ما جاء فى الكلب يأكل من الصيد ، وباب ما جاء فى صيد المعراض ، من أبواب الصيد . عارضة الأحوذى ٢٥٣/٦ ، ٢٥٧ - ٢٥٩ . والنسائى ، فى : باب الأمر بالتسمية عند الصيد ، وباب النهى عن أكل ما لم يذكر اسم الله عليه ، وباب صيد الكلب المعلم ، وباب إذا قتل الكلب ، وباب إذا وجد مع كلبه كلباً لم يسم عليه ، وباب إذا وجد مع كلبه كلباً غيره ، وباب الكلب يأكل من الصيد ، وباب ما أصاب بعرض من صيد المعراض ، وباب ما أصاب بحمد من صيد المعراض . المحتبى ١٥٨/٧ - ١٦٢ ، ١٧٢ . وابن ماجه ، فى : باب صيد الكلب ، وباب صيد المعراض ، من كتاب الصيد . سنن ابن ماجه ١٠٧٠/٢ ، ١٠٧٢ . والدارمى ، فى : باب فى صيد المعراض ، من كتاب الصيد . سنن الدارمى ٩١/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٩٣/٤ - ١٩٥ ، ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، ٣٧٧ ، ٣٨٠ .

الثانى ، ما أَصْلُهُ الإِبَاحَةُ ، كَلِمَاءٌ يَجِدُهُ مُتَعَيِّرًا ، لَا يَعْلَمُ بِنَجَاسَةِ تَعْيِيرٍ ، أَوْ غَيْرِهَا ؟ فَهُوَ طَاهِرٌ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الطَّهَارَةُ ، فَلَا يَزُولُ عَنْهَا إِلَّا بَيِّقِينَ أَوْ ظَاهِرٍ ، وَلَمْ يَوْجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا . وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ زَيْدٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : شَكَيْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ الرَّجُلُ يُخَيِّلُ إِلَيْهِ فِي الصَّلَاةِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ ، قَالَ : « لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا ، أَوْ يَجِدَ رِيحًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . الثَّالِثُ ، مَا لَا يُعْرَفُ لَهُ أَصْلٌ [٢٣٢/٣ ظ] كَرَجُلٍ فِي مَالِهِ حَلَالٌ وَحَرَامٌ ، فَهَذَا هُوَ الشُّبْهَةُ الَّتِي الْأَوَّلَى تَرَكُّهَا ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَعَمَلًا بِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ وَجَدَ تَمْرَةً سَاقِطَةً ، فَقَالَ : لَوْ لَا أَنِّي أَخْشَى أَنَّهَا مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا ^(٢) . وَهُوَ مِنْ بَابِ الْوَرَعِ .

الشرح الكبير

فصل : وَكَانَ أَحْمَدُ لَا يَقْبَلُ جَوَائِزَ السُّلْطَانِ ، وَيُنْكِرُ عَلَى وَلَدِهِ وَعَمِّهِ قَبُولَهَا ، وَيَشَدُّ فِي ذَلِكَ . وَمِمَّنْ كَانَ لَا يَقْبَلُهَا ؛ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْقَاسِمُ ، وَبُشَيْرُ ^(٣) بْنُ سَعِيدٍ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ وَاسِعٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ

يُنْعُ مَا فِي الْمَعَادِنِ الْجَارِيَةِ . أَنَّ الْمَعَادِنَ الْبَاطِنَةَ ؛ كَمَعَادِنِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَالتُّحَاسِ ، وَالرُّصَاصِ ، وَالْكُحْلِ ، وَالْفَيْرُوزَجِ ، وَالزَّبَرْجَدِ ، وَالْيَاقُوتِ ، وَمَا

الإنصاف

(١) تقدم تخريجه في ٦٨/٢ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب إذا وجد تمر في الطريق ، من كتاب اللقطة . صحيح البخاري ١٦٤/٣ . ومسلم ، في : باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٥١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣١٧/٢ ، ١١٩/٣ ، ١٣٢ ، ١٨٤ ، ١٩٣ ، ٢٤١ ، ٢٥٨ ، ٢٩١ ، ٢٩٢ .

(٣) في م : « وبشير » . وهو بشير بن سعيد المدني العابد ، مولى ابن الحضرمي ، تابعي ، وكان ثقة ، كثير الحديث . مات بالمدينة سنة مائة . تهذيب التهذيب ٤٣٧/١ ، ٤٣٨ .

المُبَارَكِ ، وكان هذا مِنْهُمْ على سَبِيلِ الْوَرَعِ ، لا على أنها حَرَامٌ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ : جَوَائِزُ السُّلْطَانِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الصَّدَقَةِ . وقال : ليس أَحَدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا وله في هذه الدَّرَاهِمِ نَصِيبٌ ، فَكَيْفَ أَقُولُ إِنَّهَا سُحْتُ . وَمِمَّنْ كَانَ يَقْبَلُ جَوَائِزَهُمْ ابْنُ عَمَرَ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَعَائِشَةُ ، وَغَيْرُهُمْ ، مِثْلُ : الْحَسَنِ ، وَالْحُسَيْنِ ، وَابْنِ جَعْفَرٍ . وَرَخَّصَ فِيهِ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ ، وَمَكْحُولٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَاحْتَجَّ بَعْضُهُمْ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا ^(١) ، وَمَاتَ وَدِرْعُهُ مَرْهُونَةٌ عِنْدَهُ ^(٢) . وَأَجَابَ يَهُودِيًّا دَعَاهُ ، وَأَكَلَ مِنْ طَعَامِهِ ^(٣) . وَقَدْ أَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهُمْ أَكَالُونَ لِلْسُّحْتِ ^(٤) . وَرُويَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا بَأْسَ

أَشْبَهَهَا ، تُمْلِكُ بِمِلْكِ الْأَرْضِ الَّتِي هُوَ فِيهَا ، وَيَجُوزُ بَيْعُهَا ، وَسَوَاءٌ كَانَ مَوْجُودًا الْإِنْصَافُ

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ شَرَاءِ النَّبِيِّ ﷺ بِالنِّسِيئةِ ، وَبَابِ شَرَاءِ الْإِمَامِ الْخَوَاتِجِ بِنَفْسِهِ ، وَبَابِ شَرَاءِ الطَّعَامِ إِلَى أَجْلِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ ، وَفِي : بَابِ مَنْ رَهَنَ دِرْعَهُ ، وَبَابِ الرَّهْنِ عِنْدَ الْيَهُودِ ، مِنْ كِتَابِ الرَّهْنِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧٣/٣ ، ٧٤ ، ٨١ ، ١٠١ ، ١٨٦ ، ١٨٧ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الرَّهْنِ وَجَوَازِهِ فِي الْخَضِرِ وَالسَّفَرِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢٢٦/٣ . وَالتَّنْسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الطَّعَامَ إِلَى أَجْلِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُجْتَبَى ٢٥٣/٧ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرٍ بْنُ أُمَيَّةَ شَيْبَةَ ، مِنْ كِتَابِ الرَّهْنِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٨١٥/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٢/٦ ، ١٦٠ .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَا قِيلَ فِي دِرْعِ النَّبِيِّ ﷺ ... ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ ، وَفِي : بَابِ حَدَّثَنَا قَبِيصَةُ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٤٩/٤ ، ٥٠ ، ١٩/٦ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرِّخْصَةِ فِي الشِّرَاءِ إِلَى أَجْلِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبُيُوعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢١٩/٥ . وَالتَّنْسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَبَايِعَةِ أَهْلِ الْكِتَابِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُجْتَبَى ٢٦٧/٧ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرٍ بْنُ أُمَيَّةَ شَيْبَةَ ، مِنْ كِتَابِ الرَّهْنِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٨١٥/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الرَّهْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢٥٩/٢ ، ٢٦٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٣٦/١ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٦١ ، ١٠٢/٣ ، ٢٣٨ ، ٤٥٣/٦ ، ٤٥٧ .

(٣) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢١٠/٣ ، ٢١١ ، ٢٧٠ .

(٤) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ سَمِعْتُمْ لَكَذِبٍ أَكُلُونَ لِسُحْتٍ ﴾ . سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٤٢ .

بجوائزِ السُّلْطَانِ ، فَإِنَّ مَا يُعْطِيكُمْ مِنْ حَلَالٍ أَكْثَرُ مِمَّا يُعْطِيكُمْ مِنَ الْحَرَامِ .
وقال : لَا تَسْأَلِ السُّلْطَانَ شَيْئًا ، وَإِنْ أُعْطِيَ فَخُذْ ، فَإِنَّ مَا فِي بَيْتِ الْمَالِ
مِنَ الْحَلَالِ أَكْثَرُ مِمَّا فِيهِ مِنَ الْحَرَامِ .

فصل : قال أحمدُ ، في مَنْ مَعَهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ فِيهَا دِرْهَمٌ حَرَامٌ : يَتَصَدَّقُ
بِالثَّلَاثَةِ ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَائَتَا دِرْهَمٍ ، فِيهَا عَشْرَةُ دَرَاهِمَ حَرَامٍ ، تَصَدَّقُ
بِالعَشْرَةِ ؛ لِأَنَّ هَذَا كَثِيرٌ وَذَلِكَ قَلِيلٌ . قِيلَ لَهُ : قَالَ سُفْيَانُ : مَا كَانَ دُونَ
العَشْرَةِ يُتَصَدَّقُ بِهِ ، وَمَا كَانَ أَكْثَرَ يُخْرَجُ . قال : نعم ، لَا يُجَحَفُ بِهِ .
قال القاضي : ليس هذا على سَبِيلِ التَّحْدِيدِ ، وَإِنَّمَا هُوَ عَلَى سَبِيلِ
الِاخْتِيَارِ ؛ لِأَنَّهُ كُلَّمَا كَثُرَ الْحَلَالُ بَعْدَ تَنَاوُلِ الْحَرَامِ ، وَشَقَّ التَّوَرُّعُ عَنْ
الْجَمِيعِ ، بِخِلَافِ الْقَلِيلِ ، فَإِنَّهُ يَسْهُلُ إِخْرَاجُ الْكُلِّ . وَالْوَاجِبُ فِي
الْمَوْضِعَيْنِ إِخْرَاجُ قَدْرِ الْحَرَامِ ، وَالْبَاقِي لَهُ ، وَهَذَا لِأَنَّ تَحْرِيمَهُ لَمْ يَكُنْ
لِتَحْرِيمِ عَيْنِهِ ، وَإِنَّمَا حُرِّمَ لِتَعَلُّقِ حَقٍّ غَيْرِهِ بِهِ ، فَإِذَا أُخْرِجَ عَوَضَهُ زَالَ
التَّحْرِيمُ ، كَمَا لَوْ كَانَ صَاحِبُهُ حَاضِرًا فَرَضَى بِعَوَضِهِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ قَلِيلًا
أَوْ كَثِيرًا . وَالْوَرَعُ إِخْرَاجُ مَا يُتَيَقَّنُ بِهِ إِخْرَاجُ عَيْنِ الْحَرَامِ ، وَلَا يَحْصُلُ
ذَلِكَ إِلَّا بِإِخْرَاجِ الْجَمِيعِ ، لَكِنْ لَمَّا شَقَّ ذَلِكَ فِي الْكَثِيرِ ، تُرِكَ لِأَجْلِ

خَفِيفًا^(١) ، أَمْ حَدَّثَ بَعْدَ أَنْ مَلَكَهَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي
« الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ فِيهَا ، وَقِيلَ : خَفِيفًا . أَوْ حَدَّثَ^(٢) ذَلِكَ فِيهَا^(٣)
بَعْدَ أَنْ مَلَكَهَا .

(١) في ط : « خَفِيفًا » .

(٢ - ٣) زيادة من : ش .

فصل : الخامس ، أن يكون مقدوراً على تسليمه ، فلا يجوز بيع الآبق ، ولا الشارد ، ولا الطير في الهواء ، ولا السمك في الماء ، ولا [١٩٢] المعصوب إلا من غاصبه ، أو من يقدر على أخذه .

المشقة فيه ، واقتصر على الواجب . ثم يختلف هذا باختلاف الناس ؛ فمنهم من لا يكون له سوى الدراهم اليسيرة ، فيشق إخراجها ؛ لحاجته إليها ، ومنهم من يكون له مال^(١) كثير ، [٢٣٣/٣] فيستغنى عنها ، فيسهل إخراجها . والله تعالى أعلم .

(فصل : الخامس ، أن يكون مقدوراً على تسليمه ، فلا يجوز بيع الآبق ، ولا الشارد ، ولا الطير في الهواء ، ولا السمك في الماء ، ولا المعصوب إلا من غاصبه ، أو ممن يقدر على أخذه منه) بيع العبد الآبق لا يجوز ، سواء علم بمكانه أو جهله . وكذلك ما في معناه ؛ من الجمل الشارد ، والفرس العائر^(٢) وشبههما . وبه قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأي . ورؤى عن ابن عمر أنه

تنبه : ظاهر قوله : فلا يجوز بيع الآبق . أنه سواء كان المشتري قادراً عليه أو لا . الإنباف وهو الصحيح ، وهو المذهب ، وهو ظاهر كلام الأكثر . قال في « الفروع » : والأشهر المنع . وقيل : يصح بيعه لقادر على تحصيله ، كالمعصوب . اختاره المصنف ، والشارح ، والتأظم ، وغيرهم ، وجزموا به ، وذكره القاضي في

(١) سقط من : م .

(٢) الفرس العائر : الذي انفلت من صاحبه .

أَشْتَرَى مِنْ بَعْضٍ وَلَدِهِ بَعِيرًا شَارِدًا . وَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ ؛ لَا بَأْسَ بِبَيْعِ
الْآبِقِ ، إِذَا كَانَ عِلْمُهُمَا فِيهِ وَاحِدًا . وَعَنْ شُرَيْحٍ مِثْلَهُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى
أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ ، وَعَنْ يَنْعِ
الْعَرَرِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١) . وَهَذَا يَنْعُ غَرَرٌ ، وَلَأنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ ،
فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ، كَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ ، فَإِنْ حَصَلَ فِي يَدِ إِنْسَانٍ ، جَازَ بَيْعُهُ ؛
لِإمكانِ تَسْلِيمِهِ .

الشرح الكبير

فصل : ولا يجوز بيع الطير في الهواء ، مملوكًا كان أو لا ؛ أمّا

مَوْضِعٍ مِنْ كَلَامِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » . قُلْتُ : وَهُوَ
الصَّوَابُ . فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ ، إِنْ عَجَزَ عَنْ تَحْصِيلِهِ ، كَانَ لَهُ الْفَسْخُ كَالْمَعْصُوبِ .
وظَاهِرُ كَلَامِهِ أَيْضًا ، وَكَلَامُ غَيْرِهِ ، أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَاهُ يَظُنُّ أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَحْصِيلِهِ ،
فَبَانَ بِخِلَافِ ذَلِكَ ، وَحَصَّلَهُ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . قُلْتُ : وَهُوَ
الصَّوَابُ . وَقِيلَ : يَصِحُّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » ، وَ « الْأُصُولِيَّةِ » .
وَفِي « الْمُعْنَى » اِحْتِمَالٌ بِالْفَرْقِ بَيْنَ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّ الْمَبِيعَ يَفْسُدُ بِالْعَجْزِ عَنِ التَّسْلِيمِ ،
فَيَفْسُدُ ، وَبَيْنَ مَنْ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ ، فَيَصِحُّ .

الإينصاف

قوله : ولا الطير في الهواء . هذا المذهب [٥٣/٢] مطلقًا ، وعليه جماهير

(١) في : باب بطلان بيع الحصى والبيع الذي فيه غرر ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٣/٣ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع الغرر ، وباب في بيع المضطر ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود
٢٢٨/٢ ، ٢٢٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية بيع الغرر ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى
٢٣٧/٥ . والنسائي ، في : باب بيع الحصاة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٠/٧ . وابن ماجه ، في : باب
النهي عن بيع الحصاة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٩/٢ . والدارمي ، في : باب النهي عن بيع
الغرر ، وباب في الحصاة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥١/٢ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ . والإمام مالك ، في :
باب بيع الغرر ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٦٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١٦/١ ، ٣٠٢ ، ١٥٥/٢ ،
٢٥٠ ، ٣٧٦ ، ٤٣٦ ، ٤٣٩ ، ٤٩٦ .

المَمْلُوكُ ، فَلأنَّه غيرُ مَقْدُورٍ عليه ، وغيرُ المَمْلُوكِ لا يَجُوزُ لِعِلَّتَيْنِ ؛ عَدَمُ الْقُدْرَةِ ، وَعَدَمُ الْمِلْكِ ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قِيلَ فِي تَفْسِيرِهِ : هُوَ يَبِيعُ الطَّيْرَ فِي الْهَوَاءِ ، وَالسَّمَكِ فِي الْمَاءِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الطَّائِرِ يَأْلَفُ الرُّجُوعَ ، أَوْ لَا يَأْلَفُهُ ؛ لأنَّه لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ الْآنَ ، وَإِنَّمَا يَقْدِرُ إِذَا عَادَ . فَإِنْ قِيلَ : فَالْغَائِبُ فِي مَكَانٍ بَعِيدٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ فِي الْحَالِ ! قُلْنَا : الْغَائِبُ يَقْدِرُ عَلَى اسْتِحْضَارِهِ ، وَالطَّيْرُ لَا يَقْدِرُ صَاحِبُهُ عَلَى رَدِّهِ ، إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ هُوَ بِنَفْسِهِ ، وَلَا يَسْتَقِيلُ مَالِكُهُ بَرَدَّهُ ، فَيَكُونُ عاجِزًا عَنْ تَسْلِيمِهِ ، لِعَجْزِهِ عَنِ الْوَاسِطَةِ الَّتِي يَحْصُلُ بِهَا تَسْلِيمُهُ ، بِخِلَافِ الْغَائِبِ . وَإِنْ بَاعَهُ الطَّيْرَ فِي الْبُرْجِ ، نَظَرْتَ ؛ فَإِنْ كَانَ الْبُرْجُ مَفْتُوحًا ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّ الطَّيْرَ إِذَا قَدَرَ عَلَى الطَّيْرَانِ لَمْ يُمَكِّنْ تَسْلِيمَهُ ، فَإِنْ كَانَ مُغْلَقًا وَيُمْكِنُ أَخْذَهُ ، جَازَ بَيْعُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ لَمْ يُمْكِنْ أَخْذَهُ إِلَّا بِتَعَبٍ وَمَشَقَّةٍ ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَهُوَ مُلغَى بِالْبَعِيدِ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ إِحْضَارَهُ إِلَّا بِتَعَبٍ وَمَشَقَّةٍ . وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمَا ، بِأَنَّ الْبَعِيدَ تُعْلَمُ الْكُلْفَةُ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي إِحْضَارِهِ بِالْعَادَةِ ، وَتَأْخِيرُ التَّسْلِيمِ مُدَّتُهُ مَعْلُومَةٌ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ تَفَاوُتَ الْمُدَّةِ فِي إِحْضَارِ الْبَعِيدِ ، وَاخْتِلَافُ الْمَشَقَّةِ أَكْثَرُ مِنَ التَّفَاوُتِ وَالْاخْتِلَافِ ^(١) فِي إِمْسَاكِ طَائِرٍ مِنَ الْبُرْجِ ، وَالْعَادَةُ تَكُونُ فِي هَذَا

الأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقِيلَ : يَجُوزُ بَيْعُهُ وَالحَالَةُ هَذِهِ ، إِذَا كَانَ يَأْلَفُ الْمَكَانَ وَالرُّجُوعَ إِلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ فِي « الْفُنُونِ » ، وَقَالَ : هُوَ قَوْلُ الْجَمَاعَةِ . وَأَنْكَرَهُ مَنْ لَمْ يُحَقِّقْ .

(١) سقط من : م .

كالعادة في ذلك ، فإذا صحَّ في البعيد مع كثرة التفاوت [٢٣٣/٣ ط] وشدة اختلاف المشقة ، فهذا أولى .

الشرح الكبير

فصل : ولا يجوز بيع السمك في الآجام . هذا قول أكثر أهل العلم .
وروى عن ابن مسعود أنه نهى عنه ، وقال : إنه غرر^(١) . وكرهه الحسن ، والنخعي ، ومالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأبو يوسف ، وأبو ثور . ولا نعلم لهم مخالفا ؛ لما ذكرنا من الحديث والمعنى . فإن باعه في الماء ، جاز بثلاثة شروط ؛ أحدها ، أن يكون مملوكا . وأن يكون الماء رقيقا ، لا يمنع مشاهدته ومعرفته . وأن يمكن اصطياده ؛ لأنه مملوك معلوم يمكن تسليمه ، فجاز بيعه ، كالموضوع في طست في الماء . وإن احتل شرط مما ذكرنا ، لم يجوز بيعه ؛ لفوات الشرط . وروى عن عمر ابن عبد العزيز ، وابن أبي ليلى ، في من له أجمة يخبس السمك فيها ، يجوز

الإنصاف

فائدة : لو كان البرج مغلقا ، ويمكن أخذ الطير منه ، أو كان السمك في مكان له يمكن أخذه ، فلا يخلو ؛ إما أن تطول المدة في تحصيله ، بحيث لا يمكن أخذه إلا بتعب ومشقة ، أو لا تطول المدة ، فإن لم تطل المدة في تحصيله ، جاز بيعه . جزم به في « المغنى » ، و « الشرح » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوتين » ، وغيرهم . وقاله القاضي وغيره . وظاهر كلامه في « الفروع » ، أن فيه وجهين . وإن طالت المدة ، ويمكن تسليمه ، لكن لا يحصل إلا بتعب ومشقة ، فالصحيح من المذهب ، جواز بيعه . وصححه المصنف ، والشارح . وقدمه في « الشرح » ، و « الفائق » . وقال القاضي : لا يجوز بيعه والحالة هذه . وأطلقهما

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في النهي عن بيع السمك في الماء ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى

الشرح الكبير

يَبْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ظَاهِرًا ، أَشْبَهَ مَا يَحْتَاجُ إِلَى مُؤَنَةٍ فِي الْكَيْلِ
أَوْ الْوَزْنِ وَالتَّقِيلِ . وَلَنَا ، قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَمَرَ : لَا تَشْتَرُوا السَّمَكَ
فِي الْمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَرٌ ، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ ، وَهَذَا مِنْهُ ،
وَلَأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ إِلَّا بَعْدَ اصْطِيَادِهِ ، أَشْبَهَ الطَّيْرَ فِي الْهَوَاءِ ، وَلَأَنَّهُ
مَجْهُولٌ ، أَشْبَهَ اللَّبْنَ فِي الضَّرْعِ ، وَيُفَارِقُ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ
مُؤَنَةِ الْقَبْضِ ، وَهَذَا يَحْتَاجُ إِلَى مُؤَنَةٍ لِيُمْكِنَ قَبْضُهُ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ لَهُ بَرَكَةٌ
لَهُ فِيهَا سَمَكٌ يُمَكِّنُ اصْطِيَادَهُ بغيرِ كُفْلَةٍ ، وَالْمَاءُ رَقِيقٌ لَا يَمْنَعُ الْمُشَاهَدَةَ ،
صَحَّ بَيْعُهُ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا بِمَشَقَّةٍ وَكُفْلَةٍ ، وَكَانَتْ يَسِيرَةً ،
بِمَنْزِلَةِ اصْطِيَادِ الطَّائِرِ مِنَ الْبَرَجِ ، فَالْقَوْلُ فِيهِ كَالْقَوْلِ فِي بَيْعِ الطَّائِرِ فِي
الْبَرَجِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ . وَإِنْ كَانَتْ كَثِيرَةً تَتَطَاوَلُ الْمُدَّةُ فِيهِ ،
لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ؛ لِلْعَجْزِ عَنْ تَسْلِيمِهِ فِي الْحَالِ ، وَالْجَهْلِ بِإِمْكَانِ وَقْتِ^(١)
التَّسْلِيمِ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَعْصُوبِ ؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ تَسْلِيمِهِ ، فَإِنْ بَاعَهُ

فِي « الْفُرُوعِ » . وَأَمَّا إِذَا طَالَتِ الْمُدَّةُ ، وَلَمْ يَسْهُلْ أَخْذُهُ ، بَحِثْ يَعْجِزُ عَنْ تَسْلِيمِهِ ،
لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ؛ لِعَجْزِهِ عَنْ تَسْلِيمِهِ فِي الْحَالِ ، وَلِلْجَهْلِ بِوَقْتِ تَسْلِيمِهِ . وَهَذَا
الْمَذْهَبُ وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْفَاتِقِ » ،
وغيرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَقَالَ : وَظَاهِرُ « الْوَاضِحِ » وَغَيْرِهِ ، يَصِحُّ .
وَهُوَ ظَاهِرٌ تَعْلِيلِ أَحْمَدَ بِجَهَالَتِهِ .

قوله : وَلَا الْمَعْصُوبُ إِلَّا مِنْ غَاصِبِهِ ، أَوْ مَنْ يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِ . بَيْعُ الْمَعْصُوبِ

(١) سقط من : م .

فصل : السادس ، أن يكون معلوماً ؛ برؤية ، أو صفة تحصل بها معرفته .

الشرح الكبير

لغاصبه أو لقادرٍ على أخذه منه ، جاز ؛ لعدم الغرر فيه ، وإمكان قبضه . وكذلك إن باع الآبق لقادرٍ عليه ، صح كذلك ، وإن ظن أنه قادرٌ على استنفاذه ممن هو في يده ، صح البيع . فإن عجزَ عن استنفاذه ، فله الخيار بين الفسخ والإمضاء ؛ لأن العقد صح لكونه مظنون القدرة على قبضه ، وثبت له الفسخ ؛ للعجز عن القبض ، فهو كما لو باعه فرساً فشردت قبل تسليمها ، أو غائباً بالصفة ، فعجز عن تسليمه .

فصل : (السادس ، أن يكون معلوماً ؛ برؤية ، أو صفة تحصل بها

الإنصاف

من غاصبه صحيح ، بلا نزاع . ويبيعه ممن يقدر على أخذه من الغاصب صحيح . على الصحيح من المذهب . جزم به في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . قال في « الفروع » : وكذا القادر عليه ، على الأصح . وقدمه في « الرعاية الكبرى » ، و « الحاوي الصغير » . وعنه ، لا يصح . قدمه في « الفائق » ، و « الرعاية الصغرى » . فعلى المذهب ، لو عجز عن تحصيله ، فله الفسخ .

قوله : السادس ، أن يكون معلوماً برؤية . يعنى ، من المتعاقدين . يصح البيع بالرؤية ؛ وهى تارة تكون مقارنة للبيع ، وتارة تكون غير مقارنة ، فإن كانت مقارنة لجميعه ، صح البيع بلا نزاع . وإن كانت مقارنة لبعضه ، فإن دلت على بقيته ، صح البيع . نص عليه . فرؤية أحد وجهي ثوب تكفى فيه ، إذا كان غير منقوش . وكذا رؤية وجه الرقيق ، وظاهر الصبرة المتساوية الأجزاء ؛ من حب وتمر ونحوهما ، وما في الظروف من مائع متساوى الأجزاء ، وما في الأعدال من جنس

فَإِنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ وَلَمْ يُوصَفْ لَهُ ، أَوْ رَأَاهُ وَلَمْ يَعْلَمْ مَا هُوَ ، أَوْ ذَكَرَ لَهُ مِنْ صِفَتِهِ مَا لَا يَكْفِي فِي السَّلَمِ ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ ، وَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الرُّوْيَةِ .

الشرح الكبير

مَعْرِفَتُهُ . فَإِنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ وَلَمْ يُوصَفْ لَهُ ، أَوْ رَأَاهُ وَلَمْ يَعْلَمْ مَا هُوَ ، أَوْ ذَكَرَ لَهُ [٢٣٤/٣] مِنْ صِفَتِهِ مَا لَا يَكْفِي فِي السَّلَمِ ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ ، وَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الرُّوْيَةِ) اِخْتَلَفَتِ الرُّوْيَةُ عَنْ أَحَدٍ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي بَيْعِ الْغَائِبِ الَّذِي لَمْ يُوصَفْ ، وَلَمْ تَتَقَدَّمْ رُؤْيَتُهُ ، فَالْمَشْهُورُ عَنْهُ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالْحَسَنُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَصِحُّ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ . وَاجْتَنَحَ مَنْ أَجَازَهُ بَعُومٌ قَوْلَهُ

وَاحِدٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْأَنْمُودَجِ ؛ بَأَن يُرِيَهُ صَاعًا وَيَبِيعَهُ الصُّبْرَةَ عَلَى أَنَّهَا مِنْ جِنْسِهِ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : ضَبْطُ الْأَنْمُودَجِ كَذِكْرِ الصِّفَاتِ . نَقَلَ جَعْفَرٌ - فِي مَنْ يَفْتَحُ جِرَابًا وَيَقُولُ : الْبَاقِي بِصِفَتِهِ - إِذَا جَاءَ عَلَى صِفَتِهِ لَيْسَ لَهُ رَدُّهُ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : قَالَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ : وَمَا عَرَفَهُ [٥٣/٢] بِلَمْسِهِ أَوْ شَمِّهِ أَوْ ذَوْقِهِ ، فَكُرُوْيَتُهُ . وَعَنْهُ ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَعْرِفَ الْمَبِيعَ تَقْرِيبًا ، فَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ غَيْرِ جَوْهَرِيٍّ جَوْهَرَةً . وَقِيلَ : وَيُشْتَرَطُ شَمُّهُ وَذَوْقُهُ .

قَوْلُهُ : فَإِنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ وَلَمْ يُوصَفْ لَهُ ، أَوْ رَأَاهُ وَلَمْ يَعْلَمْ مَا هُوَ ، أَوْ ذَكَرَ لَهُ مِنْ صِفَتِهِ مَا لَا يَكْفِي فِي السَّلَمِ ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ . إِذَا لَمْ يَرِ الْمَبِيعَ ، فَتَارَةً يُوصَفُ لَهُ ، وَتَارَةً لَا يُوصَفُ ؛ فَإِنْ لَمْ يُوصَفْ لَهُ ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ . نَقَلَهَا حَنْبَلٌ . وَاجْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ

الشرح الكبير
 تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ ^(١) . وبما رَوَى عن عثمان ، وطلحة ، أنهما
 تَبَايَعَا دَارَيْهِمَا ؛ إحداهما بالكوفة ، والأخرى بالمدينة ، فقيل لعثمان :
 إِنَّكَ قَدْ غُنَيْتَ . فقال : ما أبالي ؛ لأنني ^(٢) بَعْتُ ما لم أره . وقيل لطلحة ،
 فقال : لِي الْخِيَارُ ؛ لأنني اشتريت ما لم أره . فَتَحَاكَمَا إِلَى جُبَيْرٍ ^(٣) ، فَجَعَلَ
 الْخِيَارَ لَطَلْحَةَ ^(٤) . وهذا اتفاق منهم على صحة البيع . ولأنه عقد
 مُعَاوَضَةٍ ، فلم تَفْتَقِرْ صحته إلى رؤية المَعْقُودِ عليه ، كالنكاح . ولنا ،
 ما رَوَى عن النبي ﷺ ، أنه نهى عن بيع الغرر . رواه مسلم ^(٥) . ولأنه
 باع ما لم يره ولم يوصف له ، فلم يصح ، كبيع الثوى في التمر ، ولأنه

الإنصاف
 الدين في موضع من كلامه ، واختاره في « الفائق » ، وضعفه الشيخ تقي الدين
 في موضع آخر .

تنبيه : محل هذا ، إذا ذُكِرَ جنسه ، فأما إذا لم يُذكر جنسه ، فلا يصح ، رواية
 واحدة . قاله القاضى وغيره . وإن وُصِفَ له ؛ فتارة يُذكر له من صفته ما يكفى
 في السلم ، وتارة يُذكر ما لا يكفى في السلم . فإن ذُكِرَ له من صفته ما لا يكفى
 في السلم ، لم يصح البيع . على الصحيح من المذهب ، كما قدمه المصنف هنا ،
 وعليه الأصحاب . وعنه ، يصح . وهو من مفردات المذهب . فعلى هذه الرواية ،
 والرواية التي اختارها الشيخ تقي الدين ، في عدم اشتراط الرؤية ، له خيار الرؤية ،

(١) سورة البقرة ٢٧٥ .

(٢) في م : « أنى » .

(٣) هو جبير بن مطعم بن عدى القرشى التوفلى الصحاحى ، كان ممن يتحاكم إليه ، وتوفى سنة ست وخمسين .
 تهذيب التهذيب ٦٣/٢ .

(٤) أخرجه البيهقى ، في : باب من قال يجوز بيع العين الغائبة ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٢٦٨/٥ .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٩٠ .

بَيْعٌ ، فلم يَصِحَّ مع الجَهْلِ بِصِفَةِ الْمَبِيعِ ، كَالسَّلَمِ ، وَالْآيَةُ مَخْصُوصَةٌ بِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْأَصْلِ . وَأَمَّا حَدِيثُ عَثْمَانَ وَطَلْحَةَ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمَا تَبَايَعَا بِالصِّفَةِ ، ومع ذلك فهو قَوْلُ صَحَابِيٍّ ، وقد اخْتَلَفَ فِي كَوْنِهِ حُجَّةً ، وَلَا يُعَارِضُ بِهِ حَدِيثُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَالتَّكَاحُ لَا يُقْصَدُ مِنْهُ الْمُعَاوَضَةُ ، وَلَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ الْعَوَضِ ، وَلَا يَتْرَكَ ذِكْرُهُ ، وَلَا يَدْخُلُهُ شَيْءٌ مِنَ الْخِيَارَاتِ ، وَفِي اشْتِرَاطِ الرُّوْيَةِ مَشَقَّةٌ عَلَى الْمُخَدَّرَاتِ ، وَإِضْرَارٌ بِهِنَّ ، وَلِأَنَّ الصِّفَاتِ الَّتِي تُعْلَمُ بِالرُّوْيَةِ لَيْسَتْ هِيَ الْمَقْصُودَةُ بِالتَّكَاحِ ، فَلَا يُضِرُّ الْجَهْلُ بِهَا ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَاهُ » ^(١) . وَالْخِيَارُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا فِي عَقْدٍ صَحِيحٍ . قُلْنَا : هَذَا يَرَوِيهِ عُمَرُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ الْكُرْدِيُّ ، وَهُوَ مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ ^(٢) . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْعَقْدِ عَلَيْهِ وَتَرْكِهِ .

عَلَى أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ ، وَلَهُ أَيْضًا فَسْخُ الْعَقْدِ قَبْلَ الرُّوْيَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . الْإِنْصَافِ . وَقَالَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ : لَا فَسْخَ لَهُ كَأَمْضَائِهِ . وَلَيْسَ لَهُ الْإِجَازَةُ قَبْلَ الرُّوْيَةِ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ« الْفَائِقِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَلِلْبَائِعِ أَيْضًا الْخِيَارُ إِذَا بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ ، وَقُلْنَا بِصِحَّتِهِ ، عَلَى تِلْكَ الرُّوَايَةِ ، عِنْدَ الرُّوْيَةِ . ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ هَذَا الْبَعْلَ بِكَذَا . فَقَالَ : اشْتَرَيْتَهُ . فَبِأَنَّ

(١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : الْمَوْضِعِ السَّابِقِ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٤/٣ . وَانْظُرْ : تَلْخِيصَ الْحَبِيرِ ٦/٣ .

(٢) وَانْظُرْ : مِيزَانَ الْإِعْتِدَالِ ١٧٩/٣ .

فعلى هذا ، يُشترطُ رُؤية ما هو مقصودُ البَيْعِ ، كدَاخِلِ الثَّوبِ ، وشَعَرِ الجَارِيَةِ ، ونحوهما . فلو باعَ ثوبًا مطويًا ، أو عَيْنًا حاضرةً لا يُشاهدُ منها ما يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ لأَجْلِهِ ، كان كَيْعُ الغَائِبِ . فإن قلنا بصِحَّةِ بَيْعِ الغَائِبِ ، فللمُشْتَرِي الخيارُ في أَشْهُرِ الرُّوَايَتَيْنِ . وهو قولُ أَى حَنِيفَةٍ . وَيُثْبِتُ الخيارُ عندَ رُؤيةِ المَبِيعِ في الفسخِ والإمضاءِ ، ويكونُ على الفورِ ، فإن اِخْتَارَ الفسخُ [٢٣٤/٣ ظ] انفسَخَ العقدُ ، وإن لم يَخْتَرْ ، لَزِمَ العقدُ ؛ لأنَّ الخيارَ خيارُ الرُّؤيةِ ، فَوَجَبَ أن يكونَ عندها . وقيلَ : يَتَقَيَّدُ بالمَجْلِسِ . وإن اِخْتَارَ الفسخُ قبلَ الرُّؤيةِ انفسَخَ ؛ لأنَّ العقدَ غيرُ لازمٍ في حَقِّه ، فملكُ الفسخِ ، كحالةِ الرُّؤيةِ . وإن اِخْتَارَ إمضاءَ العقدِ ، لم

الشرح الكبير

فَرَسًا أو حِمَارًا ، لم يَصَحَّ . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . قَدَّمَهُ في « الفُرُوعِ » . وقيلَ : يَصَحُّ ، وله الخيارُ . قَدَّمَهُ في « الرَّعَايَةِ الكُبْرَى » . الثَّانِيَةُ ، قال في « الرَّعَايَتَيْنِ » : وعنه ، يَصَحُّ البَيْعُ بلا رُؤيةٍ ولا صِفَةٍ ، وللمُشْتَرِي خيارُ الرُّؤيةِ ، وخيارُهُ في مَجْلِسِ الرُّؤيةِ . وقيلَ : بل على الفورِ . وأُطْلِقَهُمَا في « الفَائِقِ » . وعنه ، لا خيارَ له إِلَّا بَعِيْبٍ . قال في « الفَائِقِ » : وهو بَعِيدٌ . وذكرَ في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، فيما إذا رأى عَيْنًا وجَهِلَهَا ، أو ذَكَرَ له مِنَ الصِّفَةِ مالا يَكْفِي في السَّلَمِ ، رِوَايَةُ الصُّحَّةِ ، وقال : وله خيارُ الرُّؤيةِ على الفورِ . وقيلَ : في مَجْلِسِ الرُّؤيةِ . انتهى . وقال في « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، وابنُ رَزِينٍ : إذا قلنا بصِحَّةِ بَيْعِ الغَائِبِ ، يَثْبِتُ الخيارُ عندَ رُؤيةِ المَبِيعِ ، ويكونُ على الفورِ . وقيلَ : يَتَقَيَّدُ بالمَجْلِسِ الذي وُجِدَتْ فيه الرُّؤيةُ . انتهى . وقال في « الفُرُوعِ » : وللمُشْتَرِي الفسخُ ، إذا ظَهِرَ بخِلَافِ رُؤيةٍ سَابِقَةٍ ، أو صِفَةٍ على التَّرَاخِي ، إِلَّا بما يَذُلُّ على الرِّضَا مِنْ سَوَمٍ ونحوهِ ، لا بِرُكُوبِهِ الدَّابَّةَ في طَرِيقِ الرَّدِّ . وعنه ، على

الإنصاف

وَأَنَّ ذَكَرَ لَهُ مِنْ صِفَتِهِ مَا يَكْفِي فِي السَّلَمِ ، أَوْ رَأَهُ ، ثُمَّ عَقَدَا بَعْدَ ذَلِكَ بَزَمَنِ لَا يَتَغَيَّرُ فِيهِ ظَاهِرًا ، صَحَّ ، فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ . ثُمَّ إِنَّ

الشرح الكبير يَلْزَمُ ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ يَتَعَلَّقُ بِالرُّوْيَةِ ، وَلَآئِنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى إِلْزَامِ الْعَقْدِ عَلَى الْمَجْهُولِ ، فَيُقْضَى إِلَى الضَّرَرِ . وَكَذَلِكَ لَوْ تَبَايَعَا عَلَى أَنْ لَا يَثْبُتَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ؛ لِذَلِكَ ^(١) . وَهَلْ يَفْسُدُ بِهِ الْبَيْعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ .

فصل : وَيُعْتَبَرُ لَصِحَّةِ الْعَقْدِ الرُّوْيَةُ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، وَإِنْ قُلْنَا بِصِحَّةِ الْبَيْعِ مَعَ عَدَمِ الرُّوْيَةِ ، فَبَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ ، فَلَهُ الْخِيَارُ عِنْدَ الرُّوْيَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَرَهُ الْمُشْتَرِي ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ ^(٢) مِنْهُمَا الْخِيَارُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ ؛ لِحَدِيثِ عَثْمَانَ وَطَلْحَةَ ، وَلَآئِنَّا لَوْ اثْبَتْنَا لَهُ الْخِيَارَ ، لَثَبَّتْ لِتَوَهُمِ الزِّيَادَةِ ، وَالزِّيَادَةُ فِي الْمَبِيعِ لَا تُثْبِتُ الْخِيَارَ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ بَاعَ شَيْئًا عَلَى أَنَّهُ مَعِيبٌ ، فَبَانَ غَيْرَ مَعِيبٍ ، لَمْ يَثْبُتِ الْخِيَارُ لَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ جَاهِلٌ بِصِفَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ الْمُشْتَرِي . فَأَمَّا الْخَبَرُ فَإِنَّهُ قَوْلُ طَلْحَةَ وَجُبَيْرٍ ، وَقَدْ خَالَفَهُمَا عَثْمَانُ ، وَقَوْلُهُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يُعْتَبَرُ فِيهِ الرِّضَا مِنْهُمَا ، فَتُعْتَبَرُ الرُّوْيَةُ الَّتِي هِيَ مَطْنَةُ الرِّضَا مِنْهُمَا .

١٥٦٦ - مسألة : (وَإِنْ ذَكَرَ لَهُ مِنْ صِفَتِهِ مَا يَكْفِي فِي السَّلَمِ ،

الْقَوَرِ . وَعَلَيْهِمَا ، مَتَى أَبْطَلَ حَقَّهُ مِنْ رَدِّهِ ، فَلَا أُرْشَ فِي الْأَصَحِّ . انْتَهَى .

قوله : وَإِنْ ذَكَرَ لَهُ مِنْ صِفَتِهِ مَا يَكْفِي فِي السَّلَمِ ، أَوْ [٥٤/٢] رَأَهُ ، ثُمَّ عَقَدَا

(١) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

وَجَدَهُ لَمْ يَتَّعَيَّرْ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَإِنْ وَجَدَهُ مُتَّعَيِّرًا ، فَلَهُ الْفَسْخُ ،
وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ .

الشرح الكبير

أَوْ رآه ، ثُمَّ عَقَدَا بَعْدَ ذَلِكَ بَزَمَنِ لَا يَتَّعَيَّرُ فِيهِ ظَاهِرًا ، صَحَّ ، فِي أَصَحِّ
الرَّوَايَتَيْنِ . ثُمَّ إِنْ وَجَدَهُ لَمْ يَتَّعَيَّرْ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَإِنْ وَجَدَهُ مُتَّعَيِّرًا ، فَلَهُ
الْفَسْخُ ، وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ (إِذَا ذَكَرَ لَهُ مِنْ صِفَاتِ
الْمَبِيعِ مَا يَكْفِي فِي صِحَّةِ السَّلَمِ ، صَحَّ بَيْنُهُ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ
قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ حَتَّى يَرَاهُ ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ لَا يَحْصُلُ
بِهَا مَعْرِفَةُ الْمَبِيعِ ، فَلَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ بِهَا ، كَالَّذِي لَا يَصِحُّ السَّلَامُ فِيهِ . وَلَنَا ،
أَنَّهُ يَنْبَغُ بِالصِّفَةِ ، فَصَحَّ ، كَالسَّلَامِ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الصِّفَةَ لَا يَحْصُلُ بِهَا
الْمَعْرِفَةُ ، فَإِنَّهَا تَحْصُلُ بِالصِّفَاتِ الظَّاهِرَةِ الَّتِي لَا يَخْتَلِفُ بِهَا الثَّمَنُ ظَاهِرًا ،
وَلِهَذَا اكْتَفَى بِهِ فِي السَّلَامِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِي الرُّوْيَةِ الْإِطْلَاعُ عَلَى الصِّفَاتِ
الْخَفِيَّةِ . وَأَمَّا مَا لَا يَصِحُّ السَّلَامُ فِيهِ ، فَإِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ بَيْنُهُ بِالصِّفَةِ ؛ لِأَنَّهُ
لَا يُمَكِّنُ ضَبْطَهُ بِهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ مَتَى وَجَدَهُ عَلَى الصِّفَةِ ، لَمْ يَكُنْ
لَهُ الْفَسْخُ . وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَأَيُّوبُ ، وَمَالِكُ ، وَالْعَنْبَرِيُّ ،

الإنصاف

بَعْدَ ذَلِكَ بَزَمَنِ لَا يَتَّعَيَّرُ فِيهِ ظَاهِرًا ، صَحَّ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ
الْأَصْحَابُ . وَالرُّوَايَةُ الْأُخْرَى ، لَا يَصِحُّ حَتَّى يَرَاهُ .

تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : أَوْ رآه ، ثُمَّ عَقَدَا بَعْدَ ذَلِكَ بَزَمَنِ لَا يَتَّعَيَّرُ فِيهِ ظَاهِرًا . أَنَّهُ
لَوْ عَقَدَا عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ بَزَمَنِ يُحْتَمَلُ التَّعَيُّرُ فِيهِ وَعَدَمُهُ عَلَى السَّوَاءِ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ
الْعَقْدُ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَهُوَ
ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقِيلَ : يَصِحُّ .

الشرح الكبير

وإسحاق ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال الثوري ، وأبو حنيفة ، وأصحابه : له الخيار بكل حال ؛ لأنه يُسمى بيع خيار الرؤية ، ولأن الرؤية من تمام هذا العقد ، فأشبهه غير الموصوف . ولأصحاب الشافعي وجهان ، كالمذهبيين . ولنا ، أنه سلم له المعقود عليه بصفاته ، فلم يكن له خيار ، كالمسلم فيه ، ولأنه مبيع موصوف ، فلم يكن للعقد فيه الخيار في جميع الأحوال ، كالمسلم . وقولهم : إنه يُسمى بيع خيار الرؤية . لا نعرف صحته ، فإن ثبت ، فيحتمل أنه يُسميه من يرى ثبوت الخيار ، فلا يحتاج به على غيره . فأمّا إن وجدته بخلاف الصفة ، فله الخيار ، ويُسمى خيار [٢٣٥/٣] الخلف في الصفة ؛ لأنه وجد الموصوف بخلاف

جزم به في « المعنى » ، و « الشرح » . وأما إذا عقده بعد الرؤية بزمن يتغير ظاهراً ، لم يصح البيع .

فائدة : متى قلنا : يصح البيع بالصفة . صح بيع الأعمى وشرأوه . نص عليه ، كتوكيله . وقال في « المعنى » ، و « الشرح » : فإن أمكن معرفة المبيع بالذوق . أو بالشَّم ، صح بيع الأعمى وشرأوه ، وإن لم يمكن ، جاز بيعه بالصفة كالْبَصِير ، وله خيار الخلف في الصفة . انتهى . وقال في « الكافي » : فإن غدِمَت الصفة وأمكن معرفة المبيع بَذَوْقٍ أو شَمٍّ ، صح ، وإلا فلا .

قوله : ثم إن وجدته لم يتغير ، فلا خيار له ، وإن وجدته متغيراً ، فله الفسخ . يُسمى هذا خيار الخلف في الصفة ؛ لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة . واعلم أن للمشتري الفسخ إن وجدته متغيراً ، أو وجدته على خلاف ما وصفه له . على الصحيح من المذهب مطلقاً . وقيل : له الفسخ مع القبض ، ويكون على التراخي ،

الَصِّفَةِ ، فلم يَلْزَمُهُ ^(١) « كَالسَّلَم » . وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي اخْتِلَافِ الصِّفَةِ ، فَاَلْقَوْلُ
قَوْلُ الْمُشْتَرِي مع يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ مَا
لَمْ يُقَرَّرْ بِهِ ، أَوْ يَثْبُتَ بَيِّنَةٍ ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا .

الشرح الكبير

فصل: والْبَيْعُ بِالْصِّفَةِ نَوْعَانِ؛ أَحَدُهُمَا: بَيْعُ عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ:
بِعْتُكَ عَبْدِي التُّرْكِيَّ . وَيَذْكُرُ صِفَاتِهِ ، فَهَذَا يُنْفَسِخُ الْعَقْدُ عَلَيْهِ بِرَدِّهِ عَلَى
الْبَائِعِ ، وَتَلْفَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ؛ لَكَوْنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ مُعَيَّنًا ، فَيَزُولُ الْعَقْدُ بِزَوَالِ
مَحَلِّهِ ، وَيَجُوزُ التَّفَرُّقُ قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ ، وَقَبْضِهِ ، كَبَيْعِ الْحَاضِرِ . الثَّانِي ،

إِلَّا أَنْ يُوجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا ، مِنْ سَوْمٍ وَنَحْوِهِ ، لَا بُرْكَوبِهِ الدَّابَّةَ فِي طَرِيقِ
الرَّدِّ . وَعَنْهُ ، عَلَى الْفَوْرِ . وَعَلَيْهِمَا ، مَتَى أُبْطِلَ حَقُّهُ مِنَ الرَّدِّ ، فَلَا أُرْشَ فِي أَصَحِّ
الْوَجْهَيْنِ . قَالَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَتَقَدَّمَ كَلَامُهُ فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » .
قَوْلُهُ : وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مع يَمِينِهِ . يَعْنِي ، إِذَا وَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا ، أَوْ
عَلَى خِلَافٍ مَا وَصَفَهُ لَهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ،
وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمَا .
قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَفِيهِ نَظَرٌ . وَقَالَ الْمَجْدُ : ذَكَرَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ،
وَابْنُ عَقِيلٍ بَعْضُومَ كَلَامِهِ ، إِذَا اِخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الْمَبِيعِ ، هَلْ يَتَحَالَفَانِ ، أَوِ الْقَوْلُ
قَوْلُ الْبَائِعِ ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ ، وَسَيَأْتِي . قَالَ فِي « التُّكْتُ » ، بَعْدَ أَنْ قَدَّمَ أَنَّ الْقَوْلَ
قَوْلُ الْمُشْتَرِي : وَيَتَوَجَّهُ فِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقَدَّمُ قَوْلُ الْبَائِعِ . وَالثَّانِي ،
يَتَحَالَفَانِ . قَالَ : وَجَعَلَ الْأَصْحَابُ الْمَذْهَبَ هُنَا قَوْلُ الْمُشْتَرِي ، مع أَنَّ الْمَذْهَبَ
عِنْدَهُمْ - فِيمَا إِذَا قَالَ : بِعْتَنِي هَذَيْنِ بِمِائَةٍ . قَالَ : بَلْ أَحَدُهُمَا بِخَمْسِينَ أَوْ بِمِائَةٍ -

الإينصاف

الشرح الكبير

يَبِّعُ مَوْصُوفٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ عَبْدًا تَرْكِيًا . ثُمَّ يَسْتَقْصِي صِفَاتِ السَّلَمِ ، فَهَذَا فِي مَعْنَى السَّلَمِ ، فَمَتَى سَلَّمَ إِلَيْهِ عَبْدًا عَلَى غَيْرِ مَا وَصَفَ ، فَرَدَّهُ ، أَوْ عَلَى مَا وَصَفَ ، فَأَبْدَلَهُ ، لَمْ يَفْسُدِ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَقَعْ عَلَى غَيْرِ هَذَا ، فَلَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ بِرَدِّهِ ، كَمَا لَوْ سَلَّمَ إِلَيْهِ فِي السَّلَمِ غَيْرَ مَا وَصَفَ لَهُ ، فَرَدَّهُ . وَلَا يَجُوزُ التَّفَرُّقُ عَنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ ، أَوْ قَبْضِ ثَمَنِهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَبِّعُ فِي الذِّمَّةِ ، فَلَمْ يَجْزِ التَّفَرُّقُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِ أَحَدِ الْعَوَضَيْنِ ، كَالسَّلَمِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَجُوزُ التَّفَرُّقُ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ يَبِّعُ حَالًا ، فَجَازَ التَّفَرُّقُ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، كَبَيْعِ الْعَيْنِ .

أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلَ الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ يَبِّعِ الْآخَرِ ، مَعَ أَنَّ الْأَصْلَ السَّابِقَ مَوْجُودٌ هُنَا . وَهُوَ مُشْكِلٌ . انْتَهَى .

فَائِدَةٌ : الْبَيْعُ بِالصِّفَةِ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَبِّعُ عَيْنَ مُعَيَّنَةٍ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ عَبْدًا تَرْكِيًا . وَيَذْكُرُ صِفَاتِهِ ، فَهَذَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ عَلَيْهِ بِرَدِّهِ عَلَى الْبَائِعِ ، وَتَلْفِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَيَجُوزُ التَّفَرُّقُ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ ، وَقَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ ، كَبَيْعِ الْحَاضِرِ . الثَّانِي ، يَبِّعُ مَوْصُوفٌ غَيْرُ مُعَيَّنٍ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : [٥٤/٢ هـ] بِعْتُكَ عَبْدًا تَرْكِيًا . ثُمَّ يَسْتَقْصِي صِفَاتِ السَّلَمِ ، فَيَصَحَّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَطَعَ بِهِ فِي « الْجَامِعِ الْكَبِيرِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعَبِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « التُّكْتُ » : قَطَعَ بِهِ جَمَاعَةٌ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : صَحَّ الْبَيْعُ فِي الْأَقْسِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى السَّلَمِ ، فَمَتَى سَلَّمَ إِلَيْهِ عَبْدًا عَلَى غَيْرِ مَا وَصَفَهُ لَهُ ، فَرَدَّهُ ، أَوْ عَلَى مَا وَصَفَهُ لَهُ ، فَأَبْدَلَهُ ، لَمْ يَفْسُدِ الْعَقْدُ ؛

فصل : فإن رأيا المبيع ، ثم عقدا البيع بعد ذلك بزمن لا تتغير العين فيه ، جاز ، في قول أكثر أهل العلم . وحكى عن أحمد رواية أخرى ، لا يجوز حتى يراها حالة العقد . وحكى ذلك عن الحكم ، وحماد ؛ لأن ما كان شرطاً في صحة العقد ، يجب أن يكون موجوداً حال العقد ، كالشهادة في النكاح . ولنا ، أنه معلوم عندهما ، أشبه ما لو شاهداه حال العقد ، والشرط إنما هو العلم ، والرؤية طريق العلم ، ولهذا اكتفى بالصفة المحصلة للعلم ، والشهادة في النكاح تُراد لحل العقد والاستيثاق عليه ، فهذا اشترطت حال العقد . ويُقرر ما ذكرناه ما لو رأيا داراً ، ووقفاً في بيت منها ، أو أرضاً ، ووقفاً في طرفها ، وتبايعاها ، صح ، بلا خلاف ، مع عدم المشاهدة للكل في الحال . ولو كانت الرؤية المشروطة للبيع

لأن العقد لم يقع على عين هذا . وقيل : لا يصح البيع . وحكاه الشيخ تقي الدين رواية . وهو ظاهر ما ذكره في « التلخيص » ؛ لأنه اقتصر عليه . وقيل : يصح إن كان في ملكه ، وإلا فلا . واختاره الشيخ تقي الدين . وقد يؤخذ هذا من كلام المصنف ، في قوله : ولا يصح بيع ما لا يملكه ؛ ليمضي ، ويشتريه ، ويسلمه . وأطلقهن في « الفروع » . فعلى المذهب ، لا يجوز التفريق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع ، أو قبض ثمنه . على الصحيح من المذهب . قدمه في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الرعاية الكبرى » . وجزم به في « الوجيز » . وقال القاضي : يجوز . وهو ظاهر ما جزم به في « المستوعب » ، في أول باب السلم . قال في « الفروع » : فظاهره ، لا يُعتبر تعيين ثمنه ، وظاهر « المستوعب » وغيره ، يُعتبر . قال في « الفروع » : وهو أولى ؛ ليخرج عن بيع دين بدين .

الشرح الكبير

مَشْرُوطَةً حَالِ الْعَقْدِ لَا شَرْطَ رُؤْيَةٍ جَمِيعِهِ . إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ ، فَمَتَى وَجَدَ الْمَبِيعَ بِحَالِهِ لَمْ يَتَغَيَّرْ ، لَزِمَهُ الْبَيْعُ ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَحُدُوثِ الْعَيْبِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي التَّغْيِيرِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ الثَّمَنُ ، فَلَا يَلْزِمُهُ مَا لَمْ يَعْتَرِفْ بِهِ . فَأَمَّا إِنْ عُقِدَ الْبَيْعُ بَعْدَ رُؤْيَةِ الْمَبِيعِ بِمُدَّةٍ يَتَحَقَّقُ فِيهَا فُسَادُ الْمَبِيعِ ، لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَصَحُّ بَيْعُهُ ، وَإِنْ كَانَ يَتَغَيَّرُ فِيهَا ، لَمْ يَصَحَّ بَيْعُهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ [٢٣٥/٣ ط] مَجْهُولٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الظَّاهِرُ تَغْيِيرَهُ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ يَحْتَمِلُ التَّغْيِيرَ وَعَدَمَهُ ، وَلَيْسَ الظَّاهِرُ تَغْيِيرَهُ ، صَحَّ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةَ ، وَلَمْ

الإيناف

وأطلق الوجهين في « الفروع » .

فائدة : ذَكَرَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ ، أَنَّهُ لَا يَصَحُّ اسْتِصْنَاعُ سِلْعَةٍ ؛ لِأَنَّهُ بَاغٌ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ السَّلَمِ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالُوا أَيْضًا : لَا يَصَحُّ بَيْعُ ثَوْبٍ نُسِجَ بَعْضُهُ ، عَلَى أَنْ يُنْسَجَ بَقِيَّتُهُ . وَعَلَّلُوا ، تَبَعًا لِلْقَاضِي ، بِأَنَّ بَيْعَ الْمَنْسُوجِ بَيْعٌ عَيْنٍ ، وَالْبَاقِي مَوْصُوفٌ فِي الذَّمَّةِ ، وَلَا يَصَحُّ أَنْ يَكُونَ الثَّوْبُ الْوَاحِدُ بَعْضُهُ بَيْعٌ عَيْنٍ وَبَعْضُهُ مُسَلَّمٌ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَ سَلَّمَ فِي أَغْيَانٍ ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ ، وَلِأَنَّهُ بَيْعٌ وَسَلَّمٌ وَاسْتِجَارٌ ، فَاللُّحْمَةُ غَائِبَةٌ ، فَهِيَ مُسَلَّمَةٌ فِيهِ ، وَالنَّسِجُ اسْتِجَارٌ . وَاقْتَصَرَ عَلَى ذَلِكَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْحَاوِئِينَ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقَالَ : وَقِيلَ : يَصَحُّ بَيْعُهُ إِلَى الْمُشْتَرِي ، إِنْ صَحَّ جَمْعُ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ مِنْهُ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ وَسَلَّمٌ ، أَوْ شَرْطٌ فِيهِ نَفْعُ الْبَائِعِ . انْتَهَى . فَإِنْ أَحْضَرَ اللَّحْمَةَ وَبَاعَهَا مَعَ الثَّوْبِ ، وَشَرْطَ عَلَى الْبَائِعِ نَسْجَهَا ، فَعَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي اشْتِرَاطِ مَنْفَعَةِ الْبَائِعِ ، عَلَى مَا يَأْتِي . ذَكَرَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْحَاوِئِينَ » ، وَغَيْرِهِمْ .

المقنع
وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ ، وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ ، وَالْمِسْكِ
فِي الْفَأْرِ ، وَالنَّوَى فِي التَّمْرِ ،

الشرح الكبير
يُعَارِضُهُ ظَاهِرٌ ، فَصَحَّ بَيْعُهُ ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الْغَيْبَةُ سِيرَةً . وَهَذَا ظَاهِرٌ مَذْهَبِ
الشَّافِعِيِّ .

١٥٦٧ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ ، وَاللَّبَنِ فِي
الضَّرْعِ ، وَالْمِسْكِ فِي الْفَأْرِ ، وَالنَّوَى فِي التَّمْرِ) بَيْعُ الْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ فَاسِدٌ
بِغَيْرِ خِلَافٍ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ بَيْعَ الْمَلَاقِيحِ وَالْمَضَامِينِ
غَيْرُ جَائِزٍ . وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ بَيْعُ الْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ ، لَوْجَهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ،
الْجَهَالَةُ ، فَإِنَّهُ لَا تُعْلَمُ صِفَتُهُ وَلَا حَيَاتُهُ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى
تَسْلِيمِهِ ، بِخِلَافِ الْغَائِبِ ، فَإِنَّهُ يَقْدَرُ عَلَى الشَّرْعِ فِي تَسْلِيمِهِ . وَقَدَرَوْا
سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى
عَنْ بَيْعِ الْمَلَاقِيحِ ، وَالْمَضَامِينِ^(١) . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ^(٢) : الْمَلَاقِيحُ ، مَا فِي
الْبُطُونِ ، وَهِيَ الْأَجِنَّةُ ، وَالْمَضَامِينُ ، مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ ، فَكَانُوا
يَبِيعُونَ الْجَنِينَ فِي بَطْنِ النَّاقَةِ ، وَمَا يَضْرِبُهُ الْفَحْلُ فِي عَامِهِ ، أَوْ فِي أَغْوَامٍ .

الإنصاف
قوله : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ ، وَلَا اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ . بَيْعُ الْحَمْلِ
فِي الْبَطْنِ نَهَى الشَّارِعُ عَنْهُ ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ إِجْمَاعًا . وَهُوَ بَيْعُ الْمَجَرِّ ، وَنَهَى الشَّارِعُ
أَيْضًا عَنْهُ . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : هُوَ بِسُكُونِ الْجِيمِ . وَقَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ وَالْقَتَيْبِيُّ : هُوَ
بِفَتْحِهَا . وَالْمَعْنَى وَاحِدٌ . وَنَهَى أَيْضًا عَنْ بَيْعِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلَاقِيحِ . قَالَ أَبُو

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب النهي عن بيع جبل الحبلية ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٤١/٥ .

(٢) في : غريب الحديث ٢٠٧/١ ، ٢٠٨ .

وَأُنْشَدَ^(١) :

إِنَّ الْمَضَامِينَ الَّتِي فِي الصُّلْبِ
مَاءُ الْفُحُولِ فِي الظُّهُورِ الْحُدْبِ

وَرَوَى ابْنُ عَمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَجْرِ^(٢) . قَالَ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ : الْمَجْرُ مَا فِي بَطْنِ النَّاقَةِ ، وَالْمَجْرُ الرَّبَا . وَالْمَجْرُ الْقِمَارُ . وَالْمَجْرُ الْمُحَاقَلَةُ وَالْمُزَابَنَةُ .

فصل : وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبَلَةِ^(٣) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . وَمَعْنَاهُ ، نِتَاجُ النَّتَاجِ . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ^(٥) . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ قَالَ : كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَتَبَايَعُونَ لَحْمَ الْجَزُورِ إِلَى حَبْلِ الْحَبَلَةِ . وَحَبْلُ الْحَبَلَةِ أَنْ تُنْتَجَعَ

عُبَيْدٍ : الْمَلَايِقُحُ ، الْأَجَنَّةُ . وَالْمَضَامِينُ ، مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ . وَقَالَ ابْنُ

(١) الرجز غير معزوف ، في : اللسان (ض م ن) ، وتهذيب اللغة ٥٠/١٢ .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب النهي عن بيع جبل الحبلية ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٤١/٥ . (٣ - ٣) سقط من : م .

والحديث أخرجه البخاري ، في : باب بيع الغرر وحبل الحبلية ، من كتاب البيوع ، وفي : باب السلم إلى أن تنتج الناقة ، من كتاب السلم ، وفي : باب أيام الجاهلية ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخاري ٩١/٣ ، ١١٤ ، ٥٤/٥ . ومسلم ، في : باب تحريم بيع جبل الحبلية ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٣/٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب بيع الغرر ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٩/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في بيع جبل الحبلية ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٣٦/٥ . والنسائي ، في : باب بيع جبل الحبلية ، وباب تفسير ذلك ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٧/٧ ، ٢٥٨ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٠/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما لا يجوز من بيع الحيوان ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٥٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥٦/١ ، ٥/٢ ، ١١ ، ١٥ ، ٦٣ ، ٧٦ ، ٨٠ ، ١٠٨ ، ١٤٤ ، ١٥٥ . (٤) في : غريب الحديث ٢٠٨/١ .

النَّاقَةُ، ثُمَّ تَحْمِلُ الَّتِي تُنَجِّتُ. فَهَاهُمْ النَّبِيُّ ﷺ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١). وَكَلاَّ
الْبَيْعَيْنِ فَاسِدٌ؛ أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَأَنَّهُ بَيْعٌ مَعْدُومٌ، وَإِذَا لَمْ يَجْزُ
بَيْعُ الْحَمْلِ، فَبَيْعُ حَمْلِهِ أَوَّلَى، وَأَمَّا الثَّانِي فَلَأَنَّهُ بَيْعٌ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ.

فصل: وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ،
وإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَنَهَى عَنْهُ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ. وَكَرِهَهُ
طَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ. وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ، أَنَّهُ يَجُوزُ أَيَّامًا مَعْلُومَةً إِذَا عَرَفَا
حِلَابَهَا، لِسَقْيِ الصَّبِيِّ، كَلَبَنِ الظُّرِّ. وَأَجَازَهُ الْحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ
جُبَيْرٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ. وَلَنَا، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى
أَنْ يُبَاعَ صُوفٌ عَلَى ظَهْرٍ، أَوْ لَبَنٌ فِي ضَرْعٍ. رَوَاهُ الْحَلَّالُ، وَابْنُ
مَاجَهٍ^(٢). وَلَأَنَّهُ مَجْهُولُ الصِّفَةِ وَالْمِقْدَارِ، فَاشْتَبَهَ الْحَمْلَ، وَلَأَنَّهُ بَيْعٌ
عَيْنٍ لَمْ تُخْلَقْ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَبَيْعِ مَا تَحْمِلُ النَّاقَةُ، وَالْعَادَةُ فِي ذَلِكَ

الْأَعْرَابِيُّ: الْمَجْرُ، مَا فِي بَطْنِ النَّاقَةِ. وَالْمَجْرُ، الرَّبَا. وَالْمَجْرُ، الْقِمَارُ.
وَالْمَجْرُ، الْمُحَاقَلَةُ، وَالْمُزَابَنَةُ. انْتَهَى. وَقِيلَ: الْمَضَامِينُ، مَا فِي بُطُونِهَا.
وَالْمَلَايِخُ، مَا فِي ظُهُورِهَا. وَعَلَى التَّفْسِيرَيْنِ، هُوَ غَيْرُ عَسْبِ الْفَحْلِ عِنْدَ الْأَكْثَرِ؛
لَأَنَّ عَسْبَ الْفَحْلِ، هُوَ أَنْ يُوجَرَ الْفَحْلُ لِيَنْزُوَ عَلَى إِنَاثٍ غَيْرِهِ. وَظَاهِرٌ مَا فِي
[٢/٥٥٥] «التَّلْخِصِ»، أَنَّ الَّذِي فِي الظُّهُورِ عَسْبُ الْفَحْلِ. وَقَالَ فِي
«الْفُرُوعِ»: بَيْعُ الْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ هُوَ بَيْعُ الْمَضَامِينِ، وَهُوَ الْمَجْرُ. انْتَهَى.

(١) في: الباب السابق. صحيح مسلم ١١٥٤/٣.

(٢) لم نجده في سنن ابن ماجه، وأخرجه البيهقي، في: باب ما جاء في النهي عن بيع الصوف على ظهر الغنم ...،
من كتاب البيوع. السنن الكبرى ٣٤٠/٥. والدارقطني، في: كتاب البيوع ١٤/٣.

تُخْتَلَفُ . وَأَمَّا لَبْنُ الطَّيْرِ فَإِنَّمَا جازَ لِلْحَضَائَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ .
فصل: وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمِسْكِ فِي الْفَأْرِ^(١) ، وَهُوَ الْوِعَاءُ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ .
 قَالَ الشَّاعِرُ :

إِذَا التَّاجِرُ الْهِنْدِيُّ رَاحَ بِفَأْرَةٍ مِنْ الْمِسْكِ رَاحَتْ فِي مَفَارِقِهِمْ تَجْرِي
 [٢٣٦/٣] فَإِنْ فَتَحَ ، وَشَاهَدَ مَا فِيهِ ، جازَ بَيْعُهُ ، وَإِنْ لَمْ يُشَاهِدْ ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ؛
 لِلْجَهَالَةِ . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّينَ : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُ فِي فَأْرِهِ مَصْلَحَةٌ لَهُ ،
 فَإِنَّهُ يَحْفَظُ رُطُوبَتَهُ وَذَكَاءَ رَائِحَتِهِ ، أَشْبَهَ مَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ
 يَبْقَى خَارِجَ وَعَائِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ ، وَتَبْقَى رَائِحَتُهُ ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ
 مَسْتَوْراً ، كَالدُّرِّ فِي الصَّدْفِ . وَمَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ إِخْرَاجُهُ يُفْضَى إِلَى
 تَلْفِهِ . فَالتَّفْصِيلُ فِي بَيْعِهِ مَعَ وَعَائِهِ ، كَالْتَّفْصِيلِ فِي بَيْعِ السَّمَنِ فِي ظَرْفِهِ ،

وَعَلَى كُلِّ حَالٍ ، لَا يَجُوزُ بَيْعُ عَسْبِ الْفَحْلِ ، وَهُوَ ضِرَابُهُ ، بِلَا زِنَاعٍ . وَيَأْتِي
 فِي الْإِجَارَةِ حُكْمُ إِجَارَتِهِ . وَأَمَّا بَيْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ ، فَلَا يَصِحُّ . قَطَعَ بِهِ
 الْأَصْحَابُ ، إِلَّا أَنَّ الشَّيْخَ تَقِيَّ الدِّينِ قَالَ : إِنْ بَاعَهُ لَبَنًا مَوْضُوفًا فِي الدِّمَةِ ، وَاشْتَرَطَ
 كَوْنَهُ مِنْ شَاةٍ أَوْ بَقَرَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، جازَ . وَحَكَى ابْنُ رَزِينٍ فِي « نَهَائِهِ » ، فِي جَوَازِ
 بَيْعِهِ ، خِلَافًا ، وَأَطْلَقَهُ .

قوله : وَلَا الْمِسْكِ فِي النَّارِ . يَعْنِي ، لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَقَطَعَ

(١) سَمِيَ الْمِسْكُ فَأْرًا ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْفَأْرِ يَكُونُ . وَفَأْرَةُ الْمِسْكِ تَكُونُ بِنَاحِيَةِ تُبْتُ ، يَصِيدُهَا الصَّيَادُ فَيَعَصِبُ سُرَّتَهَا
 بِعَصَابٍ شَدِيدٍ وَسُرَّتَهَا مَدْلَاةً ، فَيَجْتَمِعُ فِيهَا دَمُهَا ، ثُمَّ تَذْبَحُ ، فَإِذَا سَكَنَتِ قُورُ السَّرَةِ الْمَعْصُورَةِ ثُمَّ يَدْفِنُهَا فِي
 الشَّعِيرِ حَتَّى يَسْتَحِيلَ الدَّمُ الْجَامِدَ مَسْكًا ذَكِيًّا . اللِّسَانُ مَادَّةُ : (ف أ ر) .

وَلَا الصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ بِشَرْطِ جَزْهِ فِي الْحَالِ .

على ما نذكره .

الشرح الكبير

فصل : وَلَا يَجُوزُ بَيْنُ النَّوَى فِي التَّمَرِ ، وَالْبَيْضِ فِي الدَّجَاجِ ، لِلْجَهْلِ بِهِمَا . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا اخْتِلَافًا . فَأَمَّا بَيْنُ (الصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ) فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْنُهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ ، وَلأنَّهُ مُتَّصِلٌ بِالْحَيَوَانِ فَلَمْ يَجْزِ إِفْرَادُهُ بِالْعَقْدِ ، كَأَعْضَائِهِ (وعنه ، أَنَّهُ يَجُوزُ بِشَرْطِ جَزْهِ فِي الْحَالِ) لأنَّهُ مَعْلُومٌ يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهُ ، فَجَازَ بَيْنُهُ ، كَالرُّطْبَةِ ، وَفَارَقَ الْأَعْضَاءَ ؛ لَكَوْنِهَا لَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمُهَا مَعَ بَقَاءِ الْحَيَوَانِ سَالِمًا . وَالْخِلَافُ فِيهِ كَالْخِلَافِ فِي اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ . فَإِنْ اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، وَتَرَكَهُ حَتَّى طَالَ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الرُّطْبَةِ إِذَا طَالَتْ ، عَلَى مَا نَذَرُ فِي مَوْضِعِهِ .

فصل : فَأَمَّا بَيْنُ الْأَعْمَى وَشِرَآؤُهُ ، فَإِنْ أُمَكَّنَهُ مَعْرِفَةُ الْمَيْعِ ؛ بِالذُّوقِ إِنْ كَانَ مَطْعُومًا ، أَوْ بِالشَّمِّ إِنْ كَانَ مَشْمُومًا ، صَحَّ بَيْنُهُ وَشِرَآؤُهُ . وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ، جَازَ بَيْنُهُ بِالصِّفَةِ ، كَالْبَصِيرِ ، وَلَهُ خِيَارُ الْخُلْفِ فِي الصِّفَةِ .

الإِنصاف

به الْأَصْحَابُ ، إِلَّا أَنَّ صَاحِبَ « الْفُرُوعِ » وَجَّهَ تَخْرِيجًا وَاحْتِمَالًا بِالْجَوَازِ ، قَالَ : لِأَنَّهَا وَعَاءٌ لَهُ تَصُونُهُ وَتَحْفَظُهُ ، فَيُشَبِّهُ مَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ ، وَتُجَارُ ذَلِكَ يَعْرِفُونَهُ فِيهَا ، فَلَا غَرَرَ . وَاخْتَارَهُ صَاحِبُ « الْهَدْيِ » . قُلْتُ : وَهُوَ قَوِيٌّ فِي النَّظَرِ .

قوله : وَالصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ . يَعْنِي ، لَا يَصِحُّ بَيْنُهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ بِشَرْطِ جَزْهِ فِي الْحَالِ . قُلْتُ : وَفِيهِ قُوَّةٌ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » . وَقِيَدَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » بِأَنْ يَكُونَ مُتَّصِلًا بِحَيٍّ . قُلْتُ : حَيْثُ قُلْنَا بِطَهَارَتِهِ وَالِانْتِفَاعِ بِهِ ، لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْأَكْثَرِ .

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَلَامَسَةِ ؛ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : بَعْتُكَ ثَوْبِي هَذَا ، عَلَى
أَنَّكَ مَتَى لَمَسْتَهُ ، فَهُوَ عَلَيْكَ بِكَذَا . أَوْ يَقُولَ : أَيُّ ثَوْبٍ لَمَسْتَهُ ،
فَهُوَ لَكَ بِكَذَا . وَلَا يَبْعُ الْمُنَابَذَةُ ؛ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : أَيُّ ثَوْبٍ

الشرح الكبير

وبهذا قال مالك . وقال أبو حنيفة : له الخيارُ إلى معرفته بالبيع ؛ إمَّا
بحسِّه ، أو ذوقه ، أو وصفه . وقال عبيد الله بن الحسن : شراؤه جائز ،
وإذا أمر إنسانًا بالنظر إليه ، لزمه . وقال الشافعي : لا يجوز إلا على الوجه
الذي يجوز فيه بيع المجهول ، أو يكون قد رآه بصيرًا ، ثم اشتراه قبل
مضي زمن يتغير فيه المبيع ؛ لأنَّه مجهول الصفة عند العاقد ، فلم يصح ،
كبيع البيض في الدجاج ، والنوى في التمر . ولنا ، أنَّه يمكن الاطلاع
على المقصود ومعرفته ، فأشبهه ببيع البصير ، ولأنَّ إشارة الأخرس تقوم
مقام عبارته ^(١) ، فكذلك شم الأعمى وذوقه ، فأما البيض والنوى ، فلا
يمكن الاطلاع عليه ولا وصفه ، بخلاف مسألتنا .

١٥٦٨ - مسألة : (ولا يجوز بيع الملامسة ؛ وهو أن يقول :
بعْتُكَ ثَوْبِي هَذَا ، عَلَى ^(١) أَنَّكَ مَتَى لَمَسْتَهُ ، فَهُوَ عَلَيْكَ بِكَذَا . أَوْ يَقُولَ :
أَيُّ ثَوْبٍ لَمَسْتَهُ ، فَهُوَ لَكَ بِكَذَا . وَلَا يَبْعُ الْمُنَابَذَةُ ؛ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ :

فائدة : لو اشتراه بشرط القطع ، وتركه حتى طال ، فحكمه حكم الرطبة
إذا طالت ، على ما نذكره في باب بيع الأصول والثمار . وذكره المصنف ،
والشارح .

(١) في ر ١ : « نطقه » .

(٢) سقط من : م .

المقنع [٩٢ ظ] بَذَّثَهُ إِلَى ، فَهُوَ عَلَى بَكْذَا . وَلَا يَبِيعُ الْحَصَاةَ ؛ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : أَرَمَ هَذِهِ الْحَصَاةَ ، فَعَلَى أَيِّ ثَوْبٍ وَقَعْتَ ، فَهُوَ لَكَ بَكْذَا . أَوْ يَقُولَ : بَعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الْأَرْضِ قَدَرًا مَا تَبْلُغُ هَذِهِ الْحَصَاةُ إِذَا رَمَيْتَهَا بِكْذَا .

الشرح الكبير أَيْ ثَوْبٍ بَذَّثَهُ إِلَى ، فَهُوَ عَلَى بَكْذَا . وَلَا يَبِيعُ الْحَصَاةَ ؛ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : أَرَمَ هَذِهِ الْحَصَاةَ ، فَعَلَى أَيِّ ثَوْبٍ [٢٣٦/٣ ظ] وَقَعْتَ ، فَهُوَ لَكَ بَكْذَا . أَوْ يَقُولَ : بَعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الْأَرْضِ قَدَرًا مَا تَبْلُغُ هَذِهِ الْحَصَاةُ إِذَا رَمَيْتَهَا بِكْذَا (لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي فُسَادِ هَذِهِ الْمُبَايَعَاتِ . وَالْمُلَامَسَةُ ، أَنْ يَبِيعَهُ شَيْئًا ، وَلَا يُشَاهِدَهُ ، عَلَى أَنَّهُ مَتَى لَمَسَهُ وَقَعَ الْبَيْعُ . وَالْمُنَابَذَةُ ، أَنْ يَقُولَ : أَيْ ثَوْبٍ بَذَّثَهُ إِلَى ، فَقَدْ اشْتَرَيْتَهُ بِكْذَا . هَكَذَا فَسَّرَهُ أَحْمَدُ فِي الظَّاهِرِ عَنْهُ . وَنَحْوَهُ قَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَفِيمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ ^(١) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ

الإنصاف

(١) أخرجه البخاري ، في : باب ما يستتر من العورة ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب بيع الملامسة ، وباب بيع المنابذة ، وباب بيع المخاضرة ، من كتاب البيوع ، وفي : باب اشتغال الصماء ، وباب الاحتباء في ثوب واحد ، من كتاب اللباس ، وفي : باب الجلوس كيفما تيسر ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخاري ١٠٣/١ ، ٩١/٣ ، ٩٢ ، ١٠٢ ، ١٩٠/٧ ، ١٩١ ، ٧٩/٨ . ومسلم ، في : باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥١/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع الغرر ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٨/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الملامسة والمنابذة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٤٥/٦ ، ٤٦ . والنسائي ، في : باب بيع الملامسة ، وباب تفسير ذلك ، وباب بيع المنابذة ، وباب تفسير ذلك ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٨/٧ - ٢٣٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في النهي عن المنابذة واللامسة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٣/٢ . والدارمي ، في : باب في النهي عن المنابذة واللامسة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٣/٢ . والإمام مالك ، في : باب الملامسة والمنابذة ، من كتاب البيوع ، وفي : باب ما جاء في لبس الثياب ، من كتاب اللبس . الموطأ ٦٦٦/٢ ، ٩١٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٧٩/٢ ، ٤١٩ ، ٤٦٤ ، ٤٧٦ ، ٤٨٠ ، ٤٩٦ ، ٥٢١ ، ٥٢٩ ، ٦/٣ ، ٦٦ ، ٩٥ .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبَّعَ عَبْدًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، وَلَا عَبْدًا مِنْ عَبِيدٍ ، وَلَا شَاةً ^{المقنع}

الشرح الكبير

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الْمُنَابَذَةِ، وَهِيَ طَرَحُ الرَّجُلِ ثَوْبَهُ بِالْبَيْعِ إِلَى الرَّجُلِ، قَبْلَ أَنْ يُقْلِبَهُ أَوْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ، وَنَهَى عَنِ الْمَلَامَسَةِ، وَالْمَلَامَسَةُ لَمَسُ الثَّوْبِ لَا يَنْظُرُ إِلَيْهِ. وَرَوَى مُسْلِمٌ ^(١) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي تَفْسِيرِهِمَا، قَالَ: هُوَ لَمَسُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَوْبَ صَاحِبِهِ بِغَيْرِ تَأْمُلٍ، وَالْمُنَابَذَةُ أَنْ يَنْبِذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَوْبَهُ، وَلَمْ يَنْظُرْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى ثَوْبِ صَاحِبِهِ. وَعَلَى التَّفْسِيرِ الْأَوَّلِ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ فِيهِمَا؛ لِعِلَّتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا، الْجَهَالَةُ. وَالثَّانِيَةُ، كَوْنُهُ مُعْلَقًا عَلَى شَرْطٍ؛ وَهُوَ نَبْذُ الثَّوْبِ، أَوْ لَمَسُهُ لَهُ. وَإِنْ عَقَدَ الْبَيْعَ قَبْلَ نَبْذِهِ وَلَمَسِهِ، فَقَالَ: بِعْتُكَ مَا تَلَمَسُهُ مِنْ هَذِهِ الثِّيَابِ. أَوْ: مَا أُنْبِذُهُ إِلَيْكَ. فَهُوَ غَيْرُ مُعَيَّنٍ وَلَا مَوْصُوفٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ وَاحِدًا مِنْهُمَا. فَأَمَّا بَيْعُ الْحَصَاةِ، فَقَدْ رَوَى مُسْلِمٌ ^(٢)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، نَهَى عَنِ بَيْعِ الْحَصَاةِ. وَاخْتَلَفَ فِي تَفْسِيرِهِ، فَقِيلَ: هُوَ أَنْ يَقُولَ: أَرَمَ هَذِهِ الْحَصَاةَ، فَعَلَى أَيْ ثَوْبٍ وَقَعْتَ، فَهُوَ لَكَ بِدَرَاهِمٍ. وَقِيلَ: هُوَ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الْأَرْضِ مِقْدَارًا مَا تَبْلُغُ هَذِهِ الْحَصَاةُ إِذَا رَمَيْتَهَا، بِكَذَا. وَقِيلَ: هُوَ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ هَذَا بِكَذَا، عَلَى أُنَى مَتَى رَمَيْتُ هَذِهِ الْحَصَاةَ، وَجَبَ الْبَيْعُ. وَكُلُّ هَذِهِ الْبُيُوعِ فَاسِدَةٌ؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْغَرَرِ وَالْجَهْلِ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

١٥٦٩ - مسألة: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبَّعَ عَبْدًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، وَلَا عَبْدًا

الإنصاف

قوله: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبَّعَ عَبْدًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ. . بلا نزاع .

(١) في: باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة، من كتاب البيوع. صحيح مسلم ١١٥٢/٣.

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٩٠.

المقنع من قَطِيعٍ ، وَلَا شَجَرَةً مِنْ بُسْتَانٍ ، وَلَا هَوْلَاءَ الْعَبِيدِ إِلَّا وَاحِدًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، وَلَا هَذَا الْقَطِيعَ إِلَّا شَاةً . وَإِنْ اسْتَشْنَى مُعَيَّنًا مِنْ ذَلِكَ ، جَازَ .

الشرح الكبير من عبيدٍ ، ولا شاةٍ من قَطِيعٍ ، ولا شَجَرَةً مِنْ بُسْتَانٍ ، ولا هَوْلَاءَ الْعَبِيدِ إِلَّا وَاحِدًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، ولا هذا الْقَطِيعَ إِلَّا شَاةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ . وَإِنْ اسْتَشْنَى مُعَيَّنًا مِنْ ذَلِكَ ، جَازَ (لا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ عَبْدًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ ، وَلِأَنَّهُ غَرَرٌ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ ^(١) . ولا عَبْدًا مِنْ عَبِيدِهِ ، سواءً قَلُّوا أَوْ كَثُرُوا . وبه قال الشَّافِعِيُّ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا بَاعَهُ عَبْدًا مِنْ عَبْدَيْنِ ، أَوْ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، بِشَرْطِ الْخِيَارِ لَهُ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ ، وَلَوْ كَانُوا أَكْثَرَ ، لَمْ يَصَحَّ ؛ لِأَنَّهُ يَكْثُرُ الْغَرَرُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مِمَّا تَخْتَلِفُ أَجْزَاؤُهُ وَقِيَمَتُهُ ، فَلَا يَجُوزُ شِرَاءُ بَعْضِهِ غَيْرَ مُعَيَّنٍ وَلَا مُشَاعًا ^(٢) ، كَالْأَرْبَعَةِ ، وَلِأَنَّهُ [٢٣٧/٣] لَا يَصَحُّ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْخِيَارِ ، فَلَا يَصَحُّ مَعَ

الإِنصاف قوله : ولا عَبْدًا مِنْ عَبِيدٍ ، ولا شاةٍ مِنْ قَطِيعٍ . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، وصَرَّحُوا بِهِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الشَّرِيفِ أَبِي جَعْفَرٍ ، وَأَبَى الْخَطَّابِ ، أَنَّهُ يَصَحُّ إِنْ تَسَاوَتْ قِيَمَتُهُمْ . قُلْتُ : هَذَا كَالْمُتَعَدَّرِ وَجُودِهِ . وَقَالَ فِي « الْإِتِّصَارِ » ، فِي مَسْأَلَةِ تَعْيِينِ الثَّقُودِ : إِنْ ثَبَتَ لِلثَّيَابِ عُرْفٌ وَصِفَةٌ ، صَحَّ إِطْلَاقُ الْعَقْدِ عَلَيْهَا ، كَالثَّقُودِ . أَوْ مَأً إِلَيْهِ أَحْمَدُ . وَفِي « الْمُفْرَدَاتِ » ، يَصَحُّ بَيْعُ عَبْدٍ مِنْ ثَلَاثَةِ أَعْبِدٍ ، بِشَرْطِ الْخِيَارِ .

فائدة : لا يَصَحُّ بَيْعُ الْمَعْرُوسِ فِي الْأَرْضِ الَّذِي يَظْهَرُ وَرَقُهُ فَقَطْ ، كَاللَّفْتِ ، وَالْفُجْلِ ، وَالْجَزْرِ ، وَالْقُلْقَاسِ ، وَالْبَصْلِ ، وَالثُّومِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ . عَلَى الصَّحِيحِ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٩٠ .

(٢) في م : « شِيعَ » .

الشرح الكبير

شَرْطُهُ ، كَالْأَرْبَعَةِ ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى هَذَا ، فَإِنَّ الْاِخْتِيَارَ يُمْكِنُ قَبْلَ الْعَقْدِ ، وَيُطْلَقُ مَا قَالُوهُ بِالْأَرْبَعَةِ . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ شَاةٍ مِنَ الْقَطِيعِ ؛ لِأَنَّ شِيشَاءَ الْقَطِيعِ غَيْرُ مُتَسَاوِيَةِ الْقِيمِ ، فَتَكُونُ مَجْهُولَةً ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى التَّنَازُعِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَ شَجَرَةً مِنْ بُسْتَانٍ ، لَا يَصِحُّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَلِأَنَّ فِيهِ غَرَرًا ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ .

فصل : وَإِنْ بَاعَ هَوْلَاءَ الْعَبِيدِ إِلَّا وَاحِدًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، أَوْ هَذَا الْقَطِيعِ إِلَّا شَاةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَصِحُّ أَنْ يَبِيعَ مِائَةَ شَاةٍ إِلَّا شَاةً يَخْتَارُهَا ، وَيَبِيعُ ثَمَرَةَ حَائِطٍ ، وَيُسْتَتَنَّى ثَمَرَةَ نَخْلَاتٍ يَعُدُّهَا . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، نَهَى عَنِ الشُّيَا^(١) إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(٢) : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَنَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ^(٣) . وَلِأَنَّهُ مَبِيعٌ مَجْهُولٌ ،^(٤) وَالْمُسْتَتَنَّى مِنْهُ مَجْهُولٌ^(٥) ، فَلَمْ يَصِحَّ ،

مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمَا . ذَكَرَاهُ فِي بَابِ^(٥) بَيْعِ الْأُصُولِ وَالْثَمَارِ . وَقِيلَ : يَصِحُّ . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَقَالَ : اخْتَارَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا . وَاخْتَارَهُ فِي « الْفَاتِقِ » . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : قُلْتُ : وَيَحْتَمِلُ الصَّحَّةُ ، وَلَهُ الْخِيَارُ بَعْدَ قَلْعِهِ .

(١) الشيا ، بضم المثلثة : كل ما استثنيت .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في الخابرة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٣٥/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في النهي عن الشيا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٩٠/٥ . والنسائي ، في : باب النهي عن بيع الشيا حتى تعلم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٠/٧ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٩٠ .

(٤) سقط من : م .

(٥) زيادة من : ش .

المقنع وَإِنْ بَاعَهُ قَفِيزًا مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ ، صَحَّ .

الشرح الكبير

كما لو قال : إِلَّا شَاةٌ مُطْلَقَةٌ . وَلأنَّهُ مَبِيعٌ مَجْهُولٌ ، فلم يَصَحَّ ، كما لو قال : بَعْتُكَ شَاةً تَخْتَارُهَا مِنَ الْقَطِيعِ . وضابطُ هذا الباب ، أَنَّهُ لَا يَصَحُّ اسْتِثْنَاءُ مَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ مُنْفَرِدًا ، أَوْ يَبِيعُ مَا عَدَاهُ مُنْفَرِدًا عَنِ الْمُسْتَشْنَى . ونحوه مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَنَا اسْتَشْنَوْا مِنْ هَذَا سَوَاقِطَ الشَّاةِ ؛ لِلْآثَرِ الْوَارِدِ ^(١) ، فَيَبْقَى فِيمَا عَدَاهُ عَلَى قَضِيَّةِ الْأَصْلِ . فَإِنْ اسْتَشْنَى مُعَيَّنًا مِنْ ذَلِكَ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ مَعْلُومٌ بِالمُشَاهَدَةِ ؛ لَكَوْنِ الْمُسْتَشْنَى مَعْلُومًا ، وَلَا يَبْقَى فِيهِ غَرَرٌ ، وَلأنَّ نَهْيَ النَّبِيِّ ﷺ عَنِ الثُّنْيَا ، إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ ، يَدُلُّ عَلَى الصُّحَّةِ إِذَا كَانَتْ مَعْلُومَةً ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا .

١٥٧٠ - مسألة : (وَإِنْ بَاعَ قَفِيزًا ^(٢) مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ ، صَحَّ)

الإنصاف

قال في « الفائق » : وَخَرَّجَهُ ابْنُ عَقِيلٍ عَلَى رِوَايَتِي الْغَائِبِ . قال الطُّوفِيُّ في « شَرْحِ الْخِرَقِيِّ » : وَالاسْتِحْسَانُ جَوَازُهُ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ ، وَالْغَرَرُ يَنْدَفِعُ بِاجْتِهَادِ أَهْلِ الْخِبْرَةِ وَالذُّرْبَةِ بِهِ ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ . انتهى .

قوله : وَلَا شَجَرَةٌ مِنْ بُسْتَانٍ ، وَلَا هَوْلَاءِ الْعَبِيدِ إِلَّا وَاحِدًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، وَلَا هَذَا الْقَطِيعَ إِلَّا شَاةً . بلا نزاع . ونصَّ عليه [٥٥٠/٢ هـ] .

فائدة : لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَطَاءِ قَبْلَ قَبْضِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَرٌ وَمَجْهُولٌ ، وَلَا رُقْعَةٌ بِهِ . وعنه ، يَبِيعُهَا بَعْرَضٍ ^(٣) مَقْبُوضٍ .

تنبيه : قوله : وَإِنْ بَاعَهُ قَفِيزًا مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ ، صَحَّ . مُقَيَّدٌ بِأَنْ تَكُونَ الصُّبْرَةُ

(١) يأتي تخريجه في صفحة ١٢٧ .

(٢) القفيز : مكبال كان يكال به قديما ، ويعادل بالتقدير المصري الحديث نحو ستة عشر كيلو جراما .

(٣) في ١ : « بعوض » .

الشرح الكبير

لأنه معلوم ؛ لكون أجزاءها لا تختلف ، فلا تفضي إلى الجهالة . وكذلك إذا باعه رطلا من دن ، أو من زبرة حديد ، يصح ؛ لذلك . وحكى عن داود ، أنه لا يصح ؛ لأنه غير مُشاهد ولا موصوف . ولنا ، أن المبيع مُقدَّر معلوم من جملة يصح بيعها ، أشبه إذا باع نصفها ، وما ذكره قياس ، وهو لا يحتاج بالقياس ، ثم لا يصح ؛ لأنه إذا شاهد الجميع فقد شاهد البعض .

أكثر من قفيز . وهو الظاهر من كلامهم . ومفيد أيضا بأن تكون أجزاءها متساوية ، الإنصاف ، فلو اختلفت أجزاءها ، لم يصح البيع . على الصحيح من المذهب ، كصبرة يقال القرية ، والمُحَدَّر من قرية إلى قرية بجميع^(١) ما يبيع به من البر مثلا ، أو الشعير المُختلف الأوصاف . وقيل : يصح ذلك من صبرة يقال القرية . ويَحْتَمِلُهُ كلامُ المصنِّف . وقال ابن رزين في « شرحه » : وإن باع نصفها ، أو ثلثها ، أو جزءا منها ، صح مطلقا ؛ لظاهر النصوص . وقيل : إن اختلفت أجزاءها ، كصبرة يقال القرية ، لم يصح . انتهى . وهذه المسألة غير مسألة المصنِّف فيما يظهر .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو تلفت الصبرة كلها إلا قفيزا ، كان هو المبيع . قاله الأصحاب . الثانية ، لو فرَّق قُفْزَان الصبرة المتساوية الأجزاء ، وباع أحدها مُبَهَمًا ، صح . قدَّمه في « الرعاية » . قال في « القاعدة الخامسة بعد المائة » : ظاهر كلام القاضى الصَّحَّة ؛ لأنه ذكر في « الخلاف » صحَّة إجارة عين من أعيان مُتَقَارِبَةِ النِّفَع ؛ لأنَّ المَنَافِع لا تَتَفَاوَتْ كالأعيان . انتهى . قلت^(٢) : وهو

(١) في الأصل ، ا : « يجمع » .

(٢) سقط من الأصل ، ط .

المقنع وَإِنْ بَاعَهُ الصُّبْرَةَ إِلَّا قَفِيزًا ، أَوْ ثَمَرَةَ الشَّجَرَةِ إِلَّا صَاعًا ، لَمْ يَصِحَّ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ .

الشرح الكبير ١٥٧١ - مسألة : (وَإِنْ بَاعَهُ الصُّبْرَةَ إِلَّا قَفِيزًا ، أَوْ ثَمَرَةَ الشَّجَرَةِ إِلَّا صَاعًا ، لَمْ يَصِحَّ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ) إِذَا بَاعَ صُبْرَةً ، وَاسْتَنْتَى مِنْهَا قَفِيزًا ، أَوْ أَقْفَزةً ، أَوْ بَاعَ ثَمَرَةَ بُسْتَانٍ ، وَاسْتَنْتَى مِنْهَا صَاعًا ، أَوْ آصَعًا ، لَمْ يَصِحَّ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ سَعِيدٍ ، وَالْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَجُوزُ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ ، وَسَلَمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَمَالِكٍ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [٢٣٧/٣ ط] نَهَى عَنِ الثُّنْيَا ، إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ . وَهَذِهِ ثُنْيَا مَعْلُومَةٌ ، وَلِأَنَّهُ مَعْلُومٌ ، أَشْبَهَ إِذَا اسْتَنْتَى مِنْهَا جُزْءًا مُشَاعًا . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى ، مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ ^(١) ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ،

الإنصاف الصَّوَابُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ . صَحَّحَهُ فِي « التَّلْخِصِ » . وَهُمَا اِحْتِمَالَانِ مُطْلَقَانِ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ » .

قوله : وَإِنْ بَاعَهُ الصُّبْرَةَ إِلَّا قَفِيزًا ، لَمْ يَصِحَّ . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ : لَمْ يَصِحَّ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ . قُلْتُ : وَهُوَ قَوِيٌّ . وَأُطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفَاتِحِ » .

تنبيه : محل الخلاف ، إِذَا لَمْ يَعْلَمَا قُفْرَانَهَا ، فَأَمَّا إِنْ عَلِمَا قُفْرَانَهَا ، فَيَصِحُّ

(١) أخرجه مسلم ، في : باب النهي عن المحاقلة والمزابنة ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٧٥/٣ .
بزيادة : « إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ » في صفحة ١١٥ . وأصل الحديث عند البخاري بدون ذكر الثيا . صحيح البخاري ١٠١/٣ .

نَهَى عَنْ الثَّنِيَا . وَلَأَنَّ الْمَبِيعَ إِنَّمَا عَلِمَ بِالمُشَاهَدَةِ لَا بِالْقَدْرِ ، وَالاسْتِثْنَاءُ يُغَيِّرُ حُكْمَ الْمُشَاهَدَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي كَمْ يَبْقَى فِي حُكْمِ الْمُشَاهَدَةِ ، فَلَمْ يَجْزْ ، وَيُخَالِفُ الْجُزْءَ ، فَإِنَّهُ لَا يُغَيِّرُ^(١) حُكْمَ الْمُشَاهَدَةِ ، وَلَا يَمْنَعُ الْمَعْرِفَةَ بِهَا . وَكَذَلِكَ إِذَا بَاعَ ثَمَرَةَ شَجَرَةٍ وَاسْتَنْتَى أَرْطَالًا ، فَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « شَرْحِهِ » : يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَجَازُوا اسْتِثْنَاءَ سَوَاقِطِ الشَّاقِ . وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ . وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ أَشْبَهُ بِمَسْأَلَةِ اسْتِثْنَاءِ الصَّاعِ مِنَ الْحَائِطِ ، وَالْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ثُمَّ مُتَحَقِّقٌ هُنَا .

فصل : فَإِنْ اسْتَنْتَى مِنَ الْحَائِطِ شَجَرَةً بِعَيْنِهَا ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَنْتَى مَعْلُومٌ ، وَلَا يُودَى إِلَى الْجَهَالَةِ فِي الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ . وَإِنْ اسْتَنْتَى شَجَرَةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَنْتَى مَجْهُولٌ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَصِحُّ أَنْ يَسْتَنْتَى ثَمَرَةَ نَخْلَاتٍ يَعُدُّهَا . وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّهُ بَاعَ

بِلَا نِزَاعٍ . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعَبِ » وَغَيْرِهِ . وَهُوَ وَاضِحٌ .

فائدة : لَا يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ بَاطِنِ الصُّبْرَةِ ، وَكَذَا لَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي مَوْضِعَيْهَا^(٢) . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْجُمْهُورُ . وَشَرَطَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَسِيرًا . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، إِنْ ظَهَرَ تَحْتَهَا رَبْوَةٌ وَنَحْوُهَا ، خَيْرٌ الْمُشْتَرَى بَيْنَ الرَّدِّ وَالْإِمْسَاكِ ، كَمَا لَوْ وَجَدَ بَاطِنُهَا رَدِيئًا . نَصَّ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجَعَ بِمَثَلِ مَا فَاتَ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ . وَإِنْ ظَهَرَ تَحْتَهَا حُفْرَةٌ ، أَوْ بَاطِنُهَا خَيْرٌ مِنْ

(١) فِي م : « يَغَيِّرُ » .

(٢) فِي أ : « مَوْضِعُهَا » .

ثَمَرَةً بَارُبَعَةَ آلَافٍ ، وَاسْتَنْتَى طَعَامَ الْفَتِيَانِ ، وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ اسْتَنْتَى نَخْلًا مُعَيَّنًا بِقَدْرِ طَعَامِ الْفَتِيَانِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حُمِلَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ ، لَكَانَ مُخَالَفًا لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنِ الثُّنْيَا ، إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ . وَلِأَنَّ الْمُسْتَنْتَى مَتَى كَانَ مَجْهُولًا ، لَزِمَ أَنْ يَكُونَ الْبَاقِي بَعْدَهُ مَجْهُولًا ، فَلَمْ يَصِحَّ بَيِّعُهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الثَّمَرَةِ طَعَامَ الْفَتِيَانِ .

فصل : وَإِنْ اسْتَنْتَى جُزْءًا مَعْلُومًا مِنَ الصُّبْرَةِ أَوْ الْحَائِطِ ، مُشَاعًا ، ^(١) كَثُلْتُ أَوْ رُبْعٌ ، أَوْ أَجْزَاءٌ ، كَثَلَاثَةِ أَثْمَانٍ ، صَحَّ الْبَيْعُ وَالِاسْتِثْنَاءُ . ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا يَجُوزُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يُؤَدَّى إِلَى جِهَالَةِ الْمُسْتَنْتَى وَلَا الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ اسْتَنْتَى شَجَرَةً بَعَيْنَهَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مَعْنَى : بِعْتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ إِلَّا ثُلُثَهَا . أَيْ بِعْتُكَ ثُلُثَهَا . وَإِنْ بَاعَ حَيَوَانًا وَاسْتَنْتَى ثُلُثَهُ ، جَازَ . وَمَنْعَ مِنْهُ الْقَاضِي ، قِيَاسًا عَلَى اسْتِثْنَاءِ الشَّخْمِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الشَّخْمَ مَجْهُولٌ

ظَاهِرُهَا ، فَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي ، وَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا مَا حَصَلَ فِي الْأَنْخِفَاضِ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ . وَاخْتَارَ صَاحِبُ « التَّلْخِصِ » ، أَنَّ حُكْمَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى حُكْمُ مَالٍ بَاعَهُ أَرْضًا عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَذْرُعٍ ، فَبَانَتْ تِسْعَةً . وَحُكْمُ الثَّانِيَةِ ، حُكْمُ مَالٍ بَاعَهُ عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةٌ ، فَبَانَتْ أَحَدَ عَشَرَ .

فائدة : اسْتِثْنَاءُ صَاعٍ مِنْ ثَمَرَةٍ بُسْتَانٍ ، كَاسْتِثْنَاءِ قَفِيرٍ مِنْ صُبْرَةٍ . قَالَه الْأَصْحَابُ . وَأُطْلِقَ الْخِلَافُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » [٥٦/٢] ،

(١ - ١) فِي م : « كَثَلَاتٌ أَوْ أَرْبَعٌ » .

لا يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ ، وَهَذَا مَعْلُومٌ ، يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ ، فَصَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ ، كَالشَّجَرَةِ الْمُعَيَّنَةِ ، وَقِيَاسُ الْمَعْلُومِ عَلَى الْمَجْهُولِ فِي الْفَسَادِ لَا يَصِحُّ . فَعَلِيَ هَذَا يَصِيرَانِ شَرِيكَيْنِ فِيهِ ؛ لِلْمُشْتَرِي ثَلَاثُهُ ، وَلِلْبَائِعِ ثَلَاثُهُ .

فصل : وإذا قال : بِعْتُكَ قَفِيزًا مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ إِلَّا مَكُوكًا^(١) . جازَ ؛ لِأَنَّ الْقَفِيزَ مَعْلُومٌ ، وَالْمَكُوكَ مَعْلُومٌ ، فَلَا يُفْضَى إِلَى جَهَالَةٍ . وَلَوْ قَالَ : بِعْتُكَ هَذِهِ الثَّمَرَةَ بِأَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ إِلَّا بِقَدْرِ دَرَاهِمٍ . [٢٣٨/٣] صَحَّ ؛ لِأَنَّ قَدْرَهُ مَعْلُومٌ مِنَ الْمِيعِ ، وَهُوَ الرَّبْعُ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : بِعْتُكَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعٍ هَذِهِ الثَّمَرَةَ بِأَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ . وَإِنْ قَالَ : إِلَّا مَا يُسَاوِي دَرَاهِمًا . لَمْ يَصَحَّ ؛ لِأَنَّ مَا يُسَاوِي الدَّرَاهِمَ قَدْ^(٢) يَكُونُ الرَّبْعُ ، وَأَكْثَرُ وَأَقَلُّ ، فَيَكُونُ مَجْهُولًا ، فَيَبْطُلُ .

و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفَائِقِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوْزِيُّ بِالصُّحَّةِ الْإِنْصَافِ فِيهَا . وَيَأْتِي قَرِيبًا ، إِذَا اسْتَنْتَى مُشَاعًا مِنْ صُبْرَةٍ أَوْ بُسْتَانٍ وَنَحْوِهِ ، كَثُلْتُ وَرُبْعٌ . قَوْلُهُ : أَوْ ثَمَرَةَ الشَّجَرَةِ إِلَّا صَاعًا ، لَمْ يَصَحَّ . فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ طَرِيقَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ حُكْمَ اسْتِثْنَاءِ صَاعٍ مِنْ شَجَرَةٍ ، كَاسْتِثْنَاءِ قَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ . وَهِيَ طَرِيقَةُ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ ، وَصَاحِبِ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَأَطْلَقَ الرَّوَايَتَيْنِ فِيهَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَالطَّرِيقُ الثَّانِي ، صِحَّةُ اسْتِثْنَاءِ صَاعٍ مِنْ شَجَرَةٍ ، وَلَوْ مَنَعْنَا مِنْ صِحَّتِهِ فِي الصُّبْرَةِ . وَهِيَ طَرِيقَةُ الْقَاضِي فِي « شَرْحِهِ » ، « وَجَامِعِهِ الصَّغِيرِ » ، وَقَاسَهَا عَلَى سَوَاقِطِ الشَّاعِ ، وَقَدَّمَهَا فِي

(١) المكوكة : مكيال قديم ، قيل : يسع صاعًا ونصفًا .

(٢) سقط من : م .

وَإِنْ بَاعَهُ أَرْضًا إِلَّا جَرِيًّا، أَوْ جَرِيًّا مِنْ أَرْضٍ يَعْلَمَانِ جُرْبَانَهَا، صَحَّ،
وَكَانَ مُشَاعًا فِيهَا ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ .

١٥٧٢ - مسألة : (وَإِنْ بَاعَهُ أَرْضًا إِلَّا جَرِيًّا ^(١)) ، أَوْ جَرِيًّا مِنْ أَرْضٍ
يَعْلَمَانِ جُرْبَانَهَا ، صَحَّ ، وَكَانَ مُشَاعًا فِيهَا ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ (إِذَا بَاعَهُ أَرْضًا
إِلَّا جَرِيًّا ، يُرِيدَانِ بِذَلِكَ قَدْرًا غَيْرَ مُشَاعٍ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ لَا
تَتَسَاوَى أَجْزَاؤُهَا ، فَيَكُونُ الْبَيْعُ مَجْهُولًا ، فَهُوَ كَمَا لَوْ بَاعَهُ شَاةً مِنْ قَطِيعٍ ،
أَوْ عَبْدًا مِنْ عَبِيدٍ ، وَإِنْ كَانَ الْجَرِيْبُ الْمُسْتَتَنَى مُشَاعًا فِي الْأَرْضِ ، وَهُمَا
يَعْلَمَانِ جُرْبَانَهَا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ عَشْرَةَ أَجْرِبَةٍ ، فَقَدْ بَاعَ تِسْعَةَ
أَعْشَارِ هَذِهِ الْأَرْضِ ، وَهُوَ مَعْلُومٌ بِالمُشَاهَدَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا جُرْبَانَهَا ،
لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ غَيْرُ مَعْلُومٍ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ بَاعَ هَؤُلَاءِ الْعَبِيدَ إِلَّا وَاحِدًا
غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَهُ جَرِيًّا مِنْ هَذِهِ الْأَرْضِ ، إِنْ أَرَادَ قَدْرًا غَيْرَ
مُشَاعٍ ، لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ بَاعَهُ مُشَاعًا ، وَهُمَا يَعْلَمَانِ جُرْبَانَهَا ، صَحَّ . وَبِهَذَا
قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْجَرِيْبَ عِبَارَةً عَنْ بُقْعَةٍ

« الفروع » . فهذا المذهب ، على ما اضطلَّخناه في الخطبة . وَرَدَّ الْمُصَنِّفُ ،
وَالشَّارِحُ ذَلِكَ .

قوله : وَإِنْ بَاعَهُ أَرْضًا إِلَّا جَرِيًّا، أَوْ جَرِيًّا مِنْ أَرْضٍ يَعْلَمَانِ جُرْبَانَهَا، صَحَّ، وَكَانَ
مُشَاعًا فِيهَا ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ . يَعْنِي ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا جُرْبَانَهَا ، لَمْ يَصِحَّ ، وَكَذَا الْحُكْمُ
لَوْ بَاعَهُ ذِرَاعًا مِنْ ثَوْبٍ . وَاعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا عَلِمَا الْجُرْبَانَ ، وَالْأَذْرُعَ فِي الثَّوْبِ ، صَحَّ
الْبَيْعُ ، وَكَانَ مُشَاعًا ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا ذَلِكَ ، لَمْ يَصِحَّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

(١) الجريب : الوادي ، ثم استعير للقطعة المتميزة من الأرض .

الشرح الكبير

بِعَيْنِهَا ، وَمَوْضِعُهُ مَجْهُولٌ . وَلَنَا ، أَنَّ الْجَرِيبَ مِنْ عَشْرَةِ عَشْرُهَا . وَلَوْ
 قَالَ : بِعُتْكَ عَشْرَ هَذِهِ الْأَرْضِ . صَحَّ ، فَكَذَلِكَ إِذَا بَاعَهُ مِنْهَا جَرِيئًا
 مُشَاعًا ، وَهِيَ عَشْرَةٌ . وَمَا قَالُوهُ غَيْرُ مُسَلِّمٍ ؛ « بَلْ هُوَ » عِبَارَةٌ عَنْ
 قَدْرِ ، كَمَا أَنَّ الْمِكْيَالَ عِبَارَةٌ عَنْ قَدْرِ ، فَإِذَا أَضَافَهُ إِلَى جُمْلَةٍ ، كَانَ ذَلِكَ
 جُزْءًا مِنْهَا . وَإِنْ كَانَا لَا يَعْلَمَانِ ذُرْعَانَ الدَّارِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْجُمْلَةَ غَيْرُ
 مَعْلُومَةٍ ، وَأَجْزَاءُ الْأَرْضِ مُخْتَلِفَةٌ ، فَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مُعَيَّنًا وَلَا مُشَاعًا .
 وَإِنْ قَالَ : بِعُتْكَ مِنَ الْأَرْضِ مِنْ هُنَا إِلَى هُنَا . جَازَ ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ .
 وَإِنْ قَالَ : عَشْرَةُ أَذْرُعٍ ، اتَّيَدَاوُهَا مِنْ هُنَا إِلَى حَيْثُ يَنْتَهِي الذَّرْعُ . لَمْ
 يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْمَوْضِعَ الَّذِي يَنْتَهِي إِلَيْهِ الذَّرْعُ لَا يُعْلَمُ حَالِ الْعَقْدِ . وَإِنْ قَالَ :
 بِعُتْكَ نَصِيبِي مِنْ هَذِهِ الدَّارِ . وَلَا يُعْلَمُ قَدْرُ نَصِيبِهِ . أَوْ قَالَ : نَصِيبًا مِنْهَا .
 أَوْ : سَهْمًا . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِلْجَهَالَةِ ، وَإِنْ عَلِمَاهُ ، صَحَّ . وَإِنْ قَالَ : بِعُتْكَ
 نِصْفَ دَارِي مِمَّا يَلِي دَارَكَ . لَمْ يَصِحَّ . نَصٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي إِلَى أَيْنَ
 يَنْتَهِي ، فَيَكُونُ مَجْهُولًا .

قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » فِيهِمَا : لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ . ذَكَرَهُ صَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » ؛ لِأَنَّهُ
 لَا مُعَيَّنًا وَلَا مُشَاعًا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفَاتِقِ » ،
 وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يَصِحُّ . وَهُوَ مِنَ الْمُفْرَدَاتِ . وَلَوْ قَالَ : بِعُتْكَ مِنْ هَذَا الثَّوْبِ ؛
 مِنْ هَذَا الْمَوْضِعِ إِلَى هَذَا . صَحَّ ، فَإِنْ كَانَ الْقَطْعُ لَا يُنْقِصُهُ ، قَطْعَاهُ ، وَإِنْ كَانَ
 يُنْقِصُهُ وَتَشَاحًا ، صَحَّ ، وَكَانَا شَرِيكَيْنِ فِيهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ
 الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ . وَعَلَّاهُ بِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ إِلَّا بِضَرَرٍ يَدْخُلُ عَلَيْهِمَا .

وَإِنْ بَاعَهُ حَيَوَانًا مَّا كُوِلًا إِلَّا رَأْسَهُ ، وَجِلْدَهُ ، وَأَطْرَافَهُ ، صَحَّ . وَإِنْ اسْتَشْنَى حَمْلَهُ ، أَوْ شَحْمَهُ ، لَمْ يَصَحَّ .

فصل : وَحُكْمُ الثَّوْبِ حُكْمُ الْأَرْضِ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا قَالَ : بَعْتُكَ مِنْ هَذَا الثَّوْبِ مِنْ هَذَا الْمَوْضِعِ إِلَى هَذَا . صَحَّ ، فَإِنْ كَانَ الْقَطْعُ لَا يَنْقُصُهُ ، قَطْعَاهُ ، وَإِنْ كَانَ يَنْقُصُهُ ، وَشَرَطَ الْبَائِعُ أَنْ يَقْطَعَ لَهُ ، أَوْ رَضِيَ بِقَطْعِهِ هُوَ وَالْمُشْتَرِي ، جَازَ . وَإِنْ تَشَاحَا فِي ذَلِكَ ، كَانَا شَرِيكَيْنِ فِيهِ ، كَمَا يَشْتَرِ كَانَ فِي الْأَرْضِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى التَّسْلِيمِ إِلَّا بِضَرَرٍ ، أَشْبَهَ [٢٣٨/٣ ط] مَا لَوْ بَاعَهُ نِصْفًا مُعَيَّنًا مِنَ الْحَيَوَانِ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّسْلِيمَ مُمَكِّنٌ ، وَلِحُوقِ الضَّرَرِ لَا يَمْنَعُ التَّسْلِيمَ إِذَا حَصَلَ الرِّضَا ، فَهُوَ كَمَا لَوْ بَاعَهُ نِصْفَ حَيَوَانٍ مُشَاعًا ، وَفَارَقَ نِصْفَ الْحَيَوَانِ الْمُعَيَّنِ ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهُ مُفْرَدًا ، إِلَّا بِإِتْلَافِهِ وَإِخْرَاجِهِ عَنِ الْمَالِيَّةِ .

١٥٧٣ - مسألة : (وَإِنْ بَاعَهُ حَيَوَانًا مَّا كُوِلًا إِلَّا رَأْسَهُ ، أَوْ جِلْدَهُ ، أَوْ أَطْرَافَهُ ، صَحَّ . وَإِنْ اسْتَشْنَى حَمْلَهُ ، أَوْ شَحْمَهُ ، لَمْ يَصَحَّ) إِذَا بَاعَهُ حَيَوَانًا

وَأَقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » . قَالَ فِي « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَهُوَ بَغِيدٌ .

فائدة : لَوْ بَاعَهُ عَشْرَةَ أَذْرُعٍ ، وَعَيَّنَ الْإِبْتِدَاءَ دُونَ الْإِنْتِهَاءِ ، لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَمِثْلُهُ لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ نِصْفَ هَذِهِ الدَّارِ الَّتِي تَلِينِي . ذَكَرَهُ الْمَجْدُ وَغَيْرُهُ . قَوْلُهُ : وَإِنْ بَاعَهُ حَيَوَانًا مَّا كُوِلًا إِلَّا رَأْسَهُ وَجِلْدَهُ وَأَطْرَافَهُ ، صَحَّ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى » ،

الشرح الكبير

مَاكُولًا ، وَاسْتَنْتَى رَأْسَهُ ، أَوْ جِلْدَهُ ، أَوْ أَطْرَافَهُ ، صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَصِحُّ فِي السَّفَرِ دُونَ الْحَضَرِ ؛ لِأَنَّ الْمُسَافِرَ لَا يُمَكِّنُهُ الْإِنْتِفَاعُ بِالْجِلْدِ وَالسَّوَاقِطِ . فَجَوَزَ لَهُ شِرَاءَ اللَّحْمِ دُونَهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ ، فَلَمْ يَجُزْ اسْتِثْنَاؤُهُ ، كَالْحَمَلِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الثُّنْيَا ، إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ ^(١) . وَهَذِهِ مَعْلُومَةٌ . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا هَاجَرَ إِلَى الْمَدِينَةِ ، وَمَعَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَعَامِرُ بْنُ فُهَيْرَةَ مَرُّوا بِرَاعِي غَنَمٍ ، فَذَهَبَ أَبُو بَكْرٍ وَعَامِرٌ فَاشْتَرَيَا مِنْهُ شَاةً ، وَشَرَطَا لَهُ سَلْبَهَا ^(٢) . وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ فِي « الشَّافِيِّ » ^(٣) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ جَابِرٍ ، عَنِ الشَّعْبِيِّ ، قَالَ : قَضَى زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَأَصْحَابُ

و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْإِنْصَافِ الْكُبْرَى » . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ .

فَوَائِدُ ؛ الْأُولَى ، لَوْ أَبَى الْمُشْتَرِي ذَبْحَهُ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، وَيُلْزَمُهُ قِيمَةُ ذَلِكَ عَلَى التَّقْرِيبِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : يُجْبَرُ . وَهُوَ احْتِمَالٌ فِي « الرَّعَايَةِ » . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ أَنَّهُ مَتَى لَمْ يَذْبَحْهُ يَكُونُ لَهُ الْفَسْخُ ، وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ . وَلَعَلَّهُ مُرَادُهُمْ . انْتَهَى . الثَّانِيَةُ ، لِلْمُشْتَرِي الْفَسْخُ بَعِيْبٍ يَخْتَصُّ هَذَا الْمَسْتَنْتَى . ذَكَرَهُ فِي « الْفُنُونِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَقَالَ : وَيَتَوَجَّهُ ، لَا فُسْخَ لَهُ . الثَّلَاثَةُ ، لَوْ بَاعَهُ الْجِلْدَ ، وَالرَّأْسَ ، وَالْأَطْرَافَ [٥٦/٢ هـ] مُتَفَرِّدَةً ، لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ صَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ . جَزَمَ بِهِ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١١٥ .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : المراسيل ١٣٣ .

(٣) في م : « الشفاء » .

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَقَرَةٍ بَاعَهَا رَجُلٌ ، وَاشْتَرَطَ رَأْسَهَا ، فَقَضَى بِالشَّرْوَى .
يَعْنِي أَنْ يُعْطَى رَأْسًا مِثْلَ رَأْسٍ . وَلِأَنَّ الْمُسْتَتَنَّى وَالْمُسْتَتَنَّى مِنْهُ مَعْلُومَانِ ،
فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ بَاعَ حَائِطًا وَاسْتَتَنَّى مِنْهُ نَخْلَةً مُعَيَّنَةً ، وَكَوْنُهُ لَا يَجُوزُ إِفْرَادُهُ
بِالْبَيْعِ ، لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ اسْتِثْنَائِهِ ، كَمَا أَنَّ الثَّمَرَةَ قَبْلَ التَّأْيِيرِ لَا يَجُوزُ إِفْرَادُهَا
بِالْبَيْعِ بِشَرْطِ^(١) التَّبْقِيَةِ ، وَيَجُوزُ اسْتِثْنَاؤُهَا وَالْحَمْلُ مَجْهُولٌ . وَفِيهِ مَنْعٌ .
فَإِنْ أَمْتَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ ذُبْحِهَا لَمْ يُجْبَرْ ، وَيَلْزَمُهُ قِيمَةُ ذَلِكَ عَلَى التَّقْرِيبِ .
نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى فِي رَجُلٍ اشْتَرَى
نَاقَةً ، وَشَرَطَ ثَنِيَّاهَا ، فَقَالَ : اذْهَبُوا إِلَى السُّوقِ ، فَإِذَا بَلَغَتْ أَقْصَى ثَمَنِهَا ،

الشرح الكبير

فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ لِعَدَمِ اعْتِيَادِهِ
عُرْفًا ، وَلِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ اسْتِيقَاءٌ ، وَهُوَ يُخَالِفُ الْعَقْدَ الْمُبْتَدَأَ ؛ لِجَوَازِ اسْتِيقَاءِ الْمَتَاعِ
فِي الدَّارِ الْمَيْبَعَةِ إِلَى رَفْعِهِ الْمُعْتَادِ ، وَبَقَاءِ مِلْكِ النِّكَاحِ عَلَى الْمُعْتَدَةِ مِنْ غَيْرِهِ ،
وَالْمُرْتَدَّةِ ، وَلِصِحَّةِ بَيْعِ الْوَرْتَةِ أَمَةً مُوصًى بِحَمْلِهَا دُونَ حَمْلِهَا . قُلْتُ : الَّذِي
يُظْهَرُ ، أَنَّ مُرَادَهُمْ بَعْدَ الصَّحَّةِ ، إِذَا لَمْ تَكُنِ الشَّاةُ لِلْمُشْتَرِي ، فَإِنْ كَانَتْ
لِلْمُشْتَرِي ، فَيَتَخَرَّجُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا بَاعَ الثَّمَرَةَ قَبْلَ بَدْءِ صَلَاحِهَا لِمَنْ الْأَصْلُ
لَهُ ، إِلَّا أَنْ يُعْتَرَى عَلَى فَرْقٍ بَيْنَهُمَا . الرَّابِعَةُ ، لَوْ اسْتَتَنَّى جُزْءًا مُشَاعًا مَعْلُومًا مِنْ شَاةٍ ،
صَحَّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : صَحَّ عَلَى الْأَصَحِّ . وَنَصَرَهُ
الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : وَهُوَ
الصَّحِيحُ عِنْدِي . وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَقَاسَهُ عَلَى اسْتِثْنَاءِ الشَّحْمِ .
أَطْلَقَ وَجْهَيْنِ فِي « التَّلْخِصِ » وَغَيْرِهِ ، وَرَدَّ قِيَاسَ الْقَاضِي بِأَنَّ الشَّحْمَ مَجْهُولٌ ،

الإنصاف

(١) بعده في م : « كشرط » .

فَأَعْطَوْهُ حِسَابَ ثَنِيَّاهَا مِنْ ثَمَنِهَا .

فصل : فَإِنْ اسْتَنْتَى شَحْمَ الْحَيَوَانِ ، لَمْ يَصِحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَخْتَلِفُونَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ . ^(١) وَذَلِكَ ^(٢) ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، نَهَى عَنِ الثَّنِيَّا إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ . وَلِأَنَّهُ مَجْهُولٌ لَا يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ ، فَلَمْ يَصِحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ ، كَفَخْذِهَا ، وَإِنْ اسْتَنْتَى الْحَمْلَ ، لَمْ يَصِحَّ الِاسْتِثْنَاءُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَنُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ صِحَّتُهُ ، وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَالتَّخَعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . لِمَا رَوَى نَافِعٌ ، أَنَّ ابْنَ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، بَاعَ جَارِيَةً وَاسْتَنْتَى مَا فِي بَطْنِهَا ^(٣) . وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ فِي الْعَتَقِ ، فَصَحَّ فِي الْبَيْعِ قِيَاسًا عَلَيْهِ . وَلَنَا ، مَا تَقَدَّمَ . وَ ^(٤) الصَّحِيحُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ

وَلَا جَهَالَةَ هُنَا . وَحَمَلَ ابْنُ عَقِيلٍ كَلَامَ الْقَاضِي عَلَى أَنَّهُ اسْتَنْتَى رُبْعَ لَحْمِ الشَّاقِ ، لِإِنْصَافِ لَا رُبْعَهَا مُشَاعًا ، ثُمَّ اخْتَارَ الصَّحَّةَ فِي ذَلِكَ أَيْضًا . الْخَامِسَةُ ، لَوْ اسْتَنْتَى مُشَاعًا مِنْ صُبْرَةٍ أَوْ حَائِطٍ ، كَثُلَتْ أَوْ رُبْعٌ ، أَوْ أَجْزَاءُ كَثَلَاثَةٍ أَثْمَانِهِ ، صَحَّ الْبَيْعُ وَالِاسْتِثْنَاءُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : صَحَّ عَلَى الْأَصَحِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا يَصِحُّ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ اسْتَنْتَى حَمْلَهُ ، لَمْ يَصِحَّ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَمْ يَصِحَّ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ . نَقَلَهَا ابْنُ الْقَاسِمِ ،

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، م : « ذَلِكَ » .

(٢) أَخْرَجَ نَحْوَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَتَّقَى أَمْتَهُ وَيَسْتَنْتَى مَا فِي بَطْنِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمُصَنِّفُ ١٥٤/٦ . وَبَلَفُظَ : « أَعْتَقَ ابْنَ عُمَرَ جَارِيَةً » . أَخْرَجَهُ ابْنُ حَزْمٍ فِي : الْمَحَلِّ ٣٨٢/٦ .

(٣) فِي م : « فِي » .

عمر ، أنه أَعْتَقَ جَارِيَةً ، وَاسْتَشْنَى مَا [٢٣٩/٣] فِي بَطْنِهَا ؛ لِأَنَّ الثَّقَاتِ الْحِفَاطَ حَدَّثُوا بِالْحَدِيثِ ؛ فَقَالُوا : أَعْتَقَ جَارِيَةً . وَالْإِسْنَادُ وَاحِدٌ . قَالَه أَبُو بَكْرٍ . وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الصَّحَّةِ فِي الْعَتَقِ الصَّحَّةُ فِي الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ لَا تَمْنَعُهُ الْجَهَالَةُ وَلَا الْعَجْزُ عَنِ التَّسْلِيمِ ، وَلَا تُعْتَبَرُ فِيهِ شُرُوطُ الْبَيْعِ .

فصل : وَإِنْ بَاعَ جَارِيَةً حَامِلًا بِحُرٍّ . فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ ، فَكَانَهُ مُسْتَشْنَى . وَالْأَوَّلَى صِحَّتُهُ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ مَعْلُومٌ ، وَجَهَالَةُ الْحَمْلِ لَا تَضُرُّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَبِيعٍ ، وَلَا مُسْتَشْنَى بِاللَّفْظِ ، وَقَدْ يُسْتَشْنَى بِالشَّرْعِ مَا لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ بِاللَّفْظِ ، كَالْوَبَاعِ أَمَةً مُزَوَّجَةً ، صَحَّ ، وَوَقَعَتْ مَنَفَعَةُ الْبُضْعِ مُسْتَثْنَاءً بِالشَّرْعِ .

وَسِنْدِي . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ نَاطِمٌ « الْمَفْرَدَاتِ » :

حَمْلُ الْمَبِيعِ كَالْإِمَا يَسْتَشْنَى أَطْرَافَ شَاةٍ هَكَذَا فِي « الْمُعْنَى »

فائدة : لَوْ اسْتَشْنَى الْحَمْلَ فِي الْعَتَقِ ، صَحَّ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي بَابِهِ . قَالَه غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : صَحَّ عَلَى الْأَصَحِّ .

فوائد : إِحْدَاهَا ، اسْتِثْنَاءُ رَطْلٍ لَحْمٍ أَوْ شَحْمٍ ، كَاسْتِثْنَاءِ الْحَمْلِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ أَبُو الْوَفَاءِ : الْمَذْهَبُ صِحَّةُ اسْتِثْنَاءِ رَطْلٍ مِنْ لَحْمٍ . الثَّانِيَةُ ، يَصِحُّ بَيْعُ حَيَوَانٍ مَذْبُوحٍ ، وَيَصِحُّ بَيْعُ لَحْمِهِ فِيهِ ، وَيَصِحُّ بَيْعُ جِلْدِهِ وَحْدَهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ وَغَيْرُهُ . وَقَالَ فِي « التَّلْخِصِ » وَغَيْرِهِ : لَا يَصِحُّ بَيْعُ اللَّحْمِ فِي الْجِلْدِ ، وَلَا بَيْعُ الْجِلْدِ مَعَ اللَّحْمِ .

ولو استثنَاهَا بلفظه ، لم يَجْزُ . ولو باعَ أرضًا فيها زَرْعٌ للبائعِ ، أو نخلةً مؤبَّرةً ، وقَعَتْ مَنْفَعَتُهَا مُسْتَثْنَاةٌ مُدَّةَ بقاءِ الزَّرْعِ والثَّمَرَةِ ، ولو استثنَاهَا بقوله ، لم يَجْزُ .

فصل : ولو باعَهُ سَمْسِمًا ، واستثنى الكُسْبَ ، لم يَجْزُ ؛ لأنَّه قد باعَهُ الشَّيْرَجَ^(١) في الحَقِيقَةِ ، وهو غيرُ معلومٍ ، فإنَّه غيرُ مُعَيَّنٍ ، ولا مَوْصُوفٍ ، ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عن الثُّنْيَا ، إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ . وكذلك إنْ باعَهُ قُطْنًا ، واستثنى الحبَّ ، لم يَجْزُ ؛ لِلْجَهَالَةِ . وكذلك إنْ باعَهُ السَّمْسِمَ ، واستثنى الشَّيْرَجَ ، لم يَجْزُ ؛ لذلك .

قبل السِّلْخِ ، اكْتِفَاءً بِرُؤْيَةِ الْجِلْدِ ، وَيَصِحُّ بَيْعُ الرُّعُوسِ ، وَالْأَكَارِعِ وَالسُّمُوطِ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : يَجُوزُ بَيْعُهُ مَعَ جِلْدِهِ جَمِيعًا ، كَمَا قَبْلَ الذَّبْحِ . وَمَنْعَهُ بَعْضُ مُتَأَخِّرِي الْفُقَهَاءِ ، ظَانًّا أَنَّهُ يَبْعُ غَائِبٌ بِدُونِ رُؤْيَةٍ وَلَا صِفَةٍ . قَالَ : كَذَلِكَ يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ وَحْدَهُ وَالْجِلْدُ وَحْدَهُ . الثَّلَاثَةُ ، لَوْ بَاعَ جَارِيَةً حَامِلًا بِحُرٍّ ، صَحَّ الْبَيْعُ . عَلَى الصَّحِيحِ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » : [٥٧/٢] صَحَّ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ . وَقَدَّمَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، أَنَّ فِيهِ رِوَايَتَيْنِ ، وَأَطْلَقَهُمَا ، وَأَطْلَقَ وَجْهَيْنِ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّلَاثَةِ وَالثَّلَاثِينَ » . الرَّابِعَةُ ، قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَمَصَابِحُ « التَّلْخِصِ » ، وَالشَّارِحُ ، وَالنَّاظِمُ ، وَابْنُ حَمْدَانَ ، وَغَيْرُهُمْ : لَوْ عَدَّ أَلْفَ جَوْزَةٍ وَوَضَعَهَا فِي كَيْلٍ ، ثُمَّ فَعَلَ مِثْلَ ذَلِكَ بِلَا عَدٍّ ، لَمْ يَصِحَّ . وَنَصَّ عَلَيْهِ .

(١) الشيرج : زيت السمسم .

المقنع وَيَصِحُّ بَيْعُ مَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ ، وَبَيْعُ الْبَاقِلَاءِ ، وَالْجَوْزِ وَاللَّوْزِ فِي قَشْرَتِهِ ، وَالْحَبِّ الْمُشْتَدِّ فِي سُنْبُلِهِ .

الشرح الكبير

١٥٧٤ - مسألة : (وَيَجُوزُ بَيْعُ مَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ ، وَبَيْعُ الْبَاقِلَاءِ وَالْجَوْزِ وَاللَّوْزِ فِي قَشْرَتِهِ ، وَالْحَبِّ الْمُشْتَدِّ فِي سُنْبُلِهِ) يَجُوزُ بَيْعُ مَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ ، كَالرُّمَّانِ وَالْبَيْضِ وَالْجَوْزِ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى بَيْعِهِ ، كَذَلِكَ ؛ لِكَوْنِهِ يَفْسُدُ إِذَا أُخْرِجَ مِنْ قَشْرِهِ .

فصل : وَيَجُوزُ بَيْعُ الْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَالْفُسْتِقِ وَالْبَاقِلَاءِ وَالرُّطَبِ فِي قَشْرَتِهِ مَقْطُوعًا وَفِي شَجَرِهِ ، وَبَيْعُ الطَّلَعِ قَبْلَ تَشَقُّقِهِ مَقْطُوعًا ، وَفِي شَجَرِهِ ، وَبَيْعُ الْحَبِّ الْمُشْتَدِّ فِي سُنْبُلِهِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَجُوزُ حَتَّى يُنْزَعَ قَشْرُهُ الْأَعْلَى ، إِلَّا فِي الطَّلَعِ وَالسُّنْبُلِ . فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ . وَاحْتِجَّ بِأَنَّهُ مَسْتُورٌ بِمَا لَا يُدْخَرُ عَلَيْهِ ، وَلَا مَصْلَحَةٌ فِيهِ ، فَلَمْ يَجْزْ بَيْعُهُ ، كَثْرَابِ الصَّاعَةِ وَالْمَعَادِنِ ، وَبَيْعِ الْحَيَّوَانِ الْمَذْبُوحِ فِي سَلَخِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَيْدُو صَلاَحُهَا^(١) . وَعَنْ بَيْعِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ ، وَيَأْمَنَ^(٢) الْعَاهَةِ^(٣) .

الإنصاف

قوله : وَيَصِحُّ بَيْعُ الْبَاقِلَاءِ ، وَالْجَوْزِ ، وَاللَّوْزِ فِي قَشْرَتِهِ ، وَالْحَبِّ الْمُشْتَدِّ فِي

(١) أخرجه البخارى ، في : باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ١٠١/٣ . ومسلم ، في : باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٥/٣ ، ١١٦٦ . وأبو داود ، في : باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٢٧/٢ . وابن ماجه ، في : باب النهى عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٦/٢ . والإمام أحمد ، في المسند : ٧/٢ ، ٦٢ ، ١٢٣ .

(٢) في م : « وتؤمن » .

(٣) أخرجه مسلم ، في : باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم =

فصل : السابع ، أن يكون الثمن معلوماً . فإن باعهُ

المقنع

الشرح الكبير

فمفهوّمه إباحة بيعه إذا بدا صلاحه ، وأبيض سنبله . ولأنه مستور بجائل من أصل خلقته ، فجاز بيعه ، كالرمان والبيض والقشر الأسفل . ولا يصح قولهم : ليس من مصلحته . فإنه لا قوام له في شجره إلا به ، والباقي يؤكل رطباً ، وقشره يحفظ رطوبته . ولأن الباقي يُباع في أسواق المسلمين من غير نكير ، وهذا إجماع . وكذلك الجوز واللوز في شجرهما . والحيوان المذبوح يجوز بيعه في سلخه ، فإنه إذا جاز بيعه قبل ذبحه ، وهو مراد للذبح ، فكذلك [٢٣٩/٣ ط] إذا ذبح . كما أن الرمانة إذا جاز بيعها قبل كسرها ، فكذلك إذا كسرت . وأما تراب الصّاعة والمعادن ، فلنا فيها منع ، وإن سلم ، فليس ذلك من أصل الخلقة في تراب الصّاعة ، ولا بقاءه فيه من مصلحته ، بخلاف مسألتنا .

(فصل : السابع ، أن يكون الثمن معلوماً . فإن باعهُ السلعة برقمها ،

سنبله . هذا المذهب ، وعليه الأصحاب قاطبة ، وقطعوا به ، إلا أنه قال في الإنصاف « التلخيص » : يصح على المشهور عنه ، وسواء كان في إنقائه صلاح ظاهر ، أو لم يكن .

قوله : السابع ، أن يكون الثمن معلوماً . يشترط معرفة الثمن حال العقد . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب . واختار الشيخ تقي الدين صحة

= ١١٦٥/٣ ، ١١٦٦ . وأبو داود ، في : باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ،... من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٧/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٣٤/٥ . والنسائي ، في : باب بيع السنبل حتى يبيض ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٨/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/٢ .

المقنع السَّلْعَةَ بِرَقْمِهَا ، أَوْ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً ، أَوْ بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السَّعْرُ ، أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فُلَانٌ ، أَوْ بِدِينَارٍ مُطْلَقٍ ، وَفِي الْبَلَدِ نَقُودٌ ، لَمْ يَصِحَّ . وَإِنْ كَانَ فِيهِ نَقْدٌ وَاحِدٌ ، انْصَرَفَ إِلَيْهِ .

الشرح الكبير أَوْ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً ، أَوْ بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السَّعْرُ ، أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فُلَانٌ ، أَوْ بِدِينَارٍ مُطْلَقٍ ، وَفِي الْبَلَدِ نَقُودٌ ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ . وَإِنْ كَانَ فِيهِ نَقْدٌ وَاحِدٌ ، انْصَرَفَ إِلَيْهِ (يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ فِي الْبَيْعِ مَعْلُومًا عِنْدَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ الْعَوَظَيْنِ ، فَاشْتَرَطَ الْعِلْمُ بِهِ ، كَالْآخَرِ ، وَقِيَاسًا عَلَى رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ . فَإِنْ بَاعَهُ السَّلْعَةَ بِرَقْمِهَا ، وَهِيَ لَا يَعْلَمَانِ ، أَوْ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ؛ لِلْجَهَالَةِ فِيهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً ^(١) ؛ لِأَنَّهُ

الإنصاف الْبَيْعُ ، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ الثَّمَنُ ، وَلَهُ ثَمَنُ الْمِثْلِ كَالْتِّكَاحِ .

فائدتان ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَصِحُّ الْبَيْعُ بِوَزْنِ صِنْجَةٍ لَا يَعْلَمَانِ وَزْنَهَا ، وَبُصْبِرَةٍ ثَمَنًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَصِحُّ فِي الْأَصَحِّ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » فِي الثَّانِيَةِ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ فِيهِمَا . وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ هُنَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، فِي الْأُولَى . وَمِثْلُ ذَلِكَ ، مَا يَسَعُ هَذَا الْكَيْلُ ، لَكِنَّ الْمَنْصُوصَ هُنَا الصَّحَّةُ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ بَاعَهُ سِلْعَةً مَعْلُومَةً بِنَفَقَةِ عَبْدِهِ شَهْرًا ، صَحَّ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ وَالسَّبْعِينَ » .

قوله : فَإِنْ بَاعَهُ السَّلْعَةَ بِرَقْمِهَا . لَمْ يَصِحَّ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ .

(١) بعده في ر ١ : « لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ » .

الشرح الكبير

مَجْهُولٌ ، وَلأنَّهُ يَبِيعُ غَرَرٌ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ التَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ . وَإِنْ
بَاعَهُ بِمِائَةِ ذَهَبًا وَفِضَّةً ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ : يَصِحُّ وَيَكُونُ نِصْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ ،
كَالْإِقْرَارِ . وَلَنَا ، أَنَّ قَدَرَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَجْهُولٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ
قَالَ : بِمِائَةِ بَعْضُهَا ذَهَبٌ . وَقَوْلُهُ : إِنَّهُ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ . مَمْنُوعٌ ، فَإِنَّهُ
لَوْ فُسِّرَ بِغَيْرِ ذَلِكَ صَحَّ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَأَ لَهُ بِمِائَةِ ذَهَبًا وَفِضَّةً ، فَالْقَوْلُ

تَنْبِيهِ : مُرَادُهُ بِقَوْلِهِ : بِرَقْمِهَا . إِذَا كَانَ مَجْهُولًا عِنْدَهُمَا ، أَوْ عِنْدَ أَحَدِهِمَا ؛ بِدَلِيلِ
قَوْلِهِ : أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا . وَهُوَ وَاضِحٌ . أَمَّا إِذَا كَانَ الرُّقْمُ مَعْلُومًا ، فَإِنَّ الْبَيْعَ
صَحِيحٌ ، وَيَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ : مَعْلُومًا . وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ فِي الْفَصْلِ السَّادِسِ ،
فِي بَابِ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ .

قَوْلُهُ : أَوْ بِالْفِ ذَهَبًا وَفِضَّةً . لَمْ يَصِحَّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ
الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ ، وَبَنَاهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ عَلَى إِسْلَامِ ثَمَنِ وَاحِدٍ فِي
جَنْسَيْنِ . وَيَأْتِي الْخِلَافُ فِي ذَلِكَ فِي بَابِ السَّلَمِ . وَوَجَّهَ فِي « الْفُرُوعِ » الصَّحَّةُ .
وَيَلْزَمُهُ النَّصْفُ ذَهَبًا ، وَالنَّصْفُ فِضَّةً ، بِنَاءً عَلَى اخْتِيَارِ ابْنِ عَقِيلٍ ، فِيمَا إِذَا أَقْرَأَ
بِمِائَةِ ذَهَبًا وَفِضَّةً ، فَإِنَّهُ صَحَّ إِقْرَارُهُ بِذَلِكَ مُنَاصَفَةً .

قَوْلُهُ : أَوْ بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السَّعَرُ . أَيْ لَا يَصِحُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ .
وَعَنْهُ ، يَصِحُّ . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ .

قَوْلُهُ : أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فُلَانٌ . لَمْ يَصِحَّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ،
يَصِحُّ . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . وَقَالَ : هُوَ أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ .

قَوْلُهُ : أَوْ بِدِينَارٍ مُطْلَقٍ ، وَفِي الْبَلَدِ نَقُودٌ ، لَمْ يَصِحَّ . إِذَا بَاعَهُ بِدِينَارٍ مُطْلَقٍ ،

وَأِنْ قَالَ : بِعْتُكَ بِعَشْرَةِ صِحَاحًا ، أَوْ إِحْدَى عَشْرَةَ مُكَسَّرَةً . أَوْ :

قَوْلُهُ فِي قَدْرِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَإِنْ بَاعَهُ بِمَا يَنْقَطِعُ السَّعْرُ بِهِ ، أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فَلَانَ عَبْدَهُ ، وَهَذَا لَا يَعْلَمَانِهِ ، أَوْ أَحَدَهُمَا ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ . وَإِنْ بَاعَهُ بِدِينَارٍ مُطْلَقٍ ، وَفِي الْبَلَدِ نَقُودٌ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِجَهَالَتِهِ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ نَقْدٌ وَاحِدٌ أَنْصَرَفَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ بِانْفِرَادِهِ وَعَدَمِ مُشَارَكَةِ غَيْرِهِ ، وَلِهَذَا لَوْ أَقَرَّ بِدِينَارٍ أَوْ أَوْصَى بِهِ ، أَنْصَرَفَ إِلَيْهِ .

١٥٧٥ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : بِعْتُكَ بِعَشْرَةِ صِحَاحٍ ، أَوْ إِحْدَى عَشْرَةَ

وَفِي الْبَلَدِ نَقُودٌ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا [٥٧/٢ هـ] أَنْ يَكُونَ فِيهَا نَقْدٌ غَالِبٌ ، أَوْ لَا ؛ فَإِنْ كَانَ فِيهَا نَقْدٌ غَالِبٌ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَصِحُّ بِهِ إِذَا أُطْلِقَ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ الشَّارِحُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَصِحُّ وَيَنْصَرَفُ إِلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْمُتَوَرِّ » ، وَ« الْفَاتِقِ » ، وَ« الْحَاوِثَيْنِ » ، وَ« الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ الْأَصَحُّ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْبَلَدِ نَقْدٌ غَالِبٌ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ، كَمَا جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْمُتَوَرِّ » ، وَ« الْفَاتِقِ » ، وَ« الْوَجِيزِ » ، وَ« الْحَاوِثَيْنِ » ، وَ« الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ . فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ ، يَكُونُ لَهُ الْوَسْطُ . عَلَى الصَّحِيحِ . وَعَنْهُ ، الْأَذَنَى . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : وَقِيلَ : إِذَا اخْتَلَفَتِ النُّقُودُ ، فَلَهُ أَقْلُهَا قِيَمَةً .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : بِعْتُكَ بِعَشْرَةِ صِحَاحًا ، أَوْ أَحَدَ عَشَرَ مُكَسَّرَةً ، أَوْ بِعَشْرَةَ نَقْدًا ، أَوْ عَشْرِينَ نَسِيئَةً ، لَمْ يَصِحَّ . يَعْنِي ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقْ عَلَى أَحَدٍ مِمَّا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ .

بِعَشْرَةِ نَقْدًا ، أَوْ عِشْرِينَ نَسِئَةً . لَمْ يَصِحَّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ .
المقنع

الشرح الكبير

مُكْسَرَةً . أَوْ : بِعَشْرَةِ نَقْدًا ، أَوْ عِشْرِينَ نَسِئَةً . لَمْ يَصِحَّ (لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ^(١)) . وَهَذَا هُوَ . كَذَلِكَ فَسَّرَهُ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ،
وَإِسْحَاقُ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْزِمْ لَهُ بَيْعٌ وَاحِدٌ ،
أَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ أَحَدَ هَذَيْنِ . وَلَأَنَّ الثَّمَنَ مَجْهُولٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ ،
كَالْبَيْعِ بِالرَّقْمِ الْمَجْهُولِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ طَاوُسٍ ، وَالْحَكَمِ ، وَحَمَّادٍ ،
أَنَّهُمْ قَالُوا : لَا بَأْسَ أَنْ يَقُولَ : أَبِيعُكَ بِالنَّقْدِ بكذا ، وَبِالنَّسِئَةِ بكذا .
فِيَذْهَبُ عَلَى ^(٢) أَحَدِهِمَا . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ جَرَى بَيْنَهُمَا بَعْدَ مَا يَجْرَى فِي
الْعَقْدِ ، فَكَانَ الْمُشْتَرِي قَالَ : أَنَا أَخُذُهُ بِالنَّسِئَةِ بكذا . فَقَالَ : خُذْهُ .
أَوْ : قَدْ رَضِيتُ . وَنَحْوَ ذَلِكَ ، فَيَكُونُ عَقْدًا كَافِيًا ^(٣) ، كَقَوْلِ الْجُمْهُورِ .

الإنصاف

نَصَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ،
وَهُوَ لِأَبِي الْخَطَّابِ ، وَاخْتَارَهُ فِي « الْفَاتِحِ » . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، قِيَاسًا عَلَى قَوْلِهِ
فِي الْإِجَارَةِ : إِنْ خِطَبْتَهُ الْيَوْمَ ، فَلِكِ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ خِطَبْتَهُ غَدًا ، فَلِكِ نِصْفُ دِرْهَمٍ .
وَفَرَّقَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ بَيْنَهُمَا ، بِأَنَّ ذَلِكَ جَعَالَةٌ ، وَهَذَا بَيْعٌ ، وَيُعْتَفَرُ فِي الْجَعَالَةِ
مَا لَا يُعْتَفَرُ فِي الْبَيْعِ ، وَلِأَنَّ الْعَمَلَ الَّذِي يَسْتَحِقُّ بِهِ الْأَجْرَةَ لَا يَمْلِكُ وَقُوعَهُ إِلَّا عَلَى
إِحْدَى الصَّفَتَيْنِ ، فَتُعَيَّنُ الْأَجْرَةُ الْمُسَمَّاةُ عَوَضًا ، فَلَا يُفْضَى إِلَى التَّنَازُعِ ، وَالْبَيْعُ

(١) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي النَّهْيِ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبُيُوعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ
٢٣٩/٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُجْتَبَى ٢٦٠/٧ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي :
بَابِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُوطَأُ ٦٦٣/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدُ ٤٣٢/٢ ،
٥٠٣ ، ٤٧٥ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، م : « إِلَى » .

(٣) بَعْدَهُ فِي م : « فَيَقُولُ » .

وإن باعه الصبرة كل قفيز بدرهم ، والقطيع كل شاة بدرهم ،
والثوب كل ذراع بدرهم ، صح .

المقنع

فعلى هذا ، إن لم يوجد ما يدل على الإيجاب ، أو ما يقوم مقامه ، لم يصح ؛
لأن ما مضى من القول لا يصلح أن يكون إيجاباً . وقد روى عن أحمد^(١) ،
في من قال : إن خطته اليوم فلك درهم ، وإن خطته غداً فلك نصف
درهم . أنه يصح . فيحتمل أن يلحق^(٢) به هذا البيع ، فيخرج وجهها في
الصحة . ويحتمل أن يفرق بينهما [٢٤٠/٣] من حيث إن العقد ثم يمكن
أن يصح ؛ لكونه جعالة ، بخلاف البيع . ولأن العمل الذي يستحق به
الأجرة لا يمكن وقوعه إلا على إحدى الصفتين ، فتعين الأجرة المسماة
عوضاً له^(٣) ، فلا يفضى إلى التنازع ، وهذا بخلافه .

الشرح الكبير

١٥٧٦ - مسألة : (وإن باعه الصبرة كل قفيز بدرهم ، والثوب كل
ذراع بدرهم ، والقطيع كل شاة بدرهم ، صح) إذا باعه الصبرة كل

بخلافه . قاله المصنف ، والشارح . قال الزركشي : وفي كليهما ، أى التعليلين ،
نظر ؛ لأن العلم بالعوض في الجعالة شرط ، كما هو في الإجارة والبيع ، والقبول
أيضاً في البيع لا يقع إلا على إحدى الصفتين ، فيتعين ما يسمى لها . انتهى . ويأتى ،
هل هذا بيعتين في بيع أم لا ؟ في أول باب الشروط في البيع .

الإنصاف

قوله : وإن باعه الصبرة كل قفيز بدرهم ، والقطيع كل شاة بدرهم ، والثوب
كل ذراع بدرهم ، صح . وهو المذهب ، وعليه الجمهور . قال في

(١) بعده في م : « أنه قال » .

(٢) في م : « لا يلحق » .

(٣) سقط من : م .

الشرح الكبير قَفِيزٍ بِدَرِّهِمْ ، صَحَّ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا قَدَرَ قُفْزَانِهَا حَالَ الْعَقْدِ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَصَحُّ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ ، وَيُنْطَلُ فِيمَا

« الْفُرُوعِ » : وَيَصَحُّ فِي الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخِلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَا يَصَحُّ . وَفِي « الرَّعَايَةِ الصَّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » هُنَا سَهْوٌ ؛ لَكُونَهُمَا قَالَا : وَإِنْ بَاعَهُ صُبْرَةً كُلَّ قَفِيزٍ بِدَرِّهِمْ ، صَحَّ ، إِنْ جَهِلَا ذَلِكَ عِنْدَ الْعَقْدِ ، وَإِنْ عُلِمَا فَوَجَّهَانِ ، وَإِنْ جَهِلَهُ الْمُشْتَرِي ، وَجَهِلَ عِلْمَ بَائِعِهِ بِهِ ، صَحَّ وَخَيْرٌ ، وَقِيلَ : يُنْطَلُ . أَنْتَهَى . وَهَذَا الْحُكْمُ ، إِنَّمَا هُوَ فِي بَيْعِ الصُّبْرَةِ جُزْأً . عَلَى مَا يَأْتِي ، فَلَعَلَّ فِي النَّسْخِ غَلَطًا .

فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، يَصَحُّ بَيْعُ الصُّبْرَةِ جُزْأً إِذَا جَهِلَهَا الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَلَوْ عُلِمَ قَدْرُهَا الْبَائِعُ وَحْدَهُ ، حَرُمَ بَيْعُهَا . [٥٨/٢] عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَأَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا مَنْصُوصٌ أَحْمَدُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، مَكْرُوءَةٌ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَصَاحِبُ « الْفَائِقِ » فِيهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . فَعَلِيَ الْقَوْلُ بِالْكَرَاهَةِ ، يَقَعُ الْعَقْدُ لَازِمًا . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَعَلَى الْقَوْلِ بِالتَّحْرِيمِ ، لَا يُنْطَلُ الْعَقْدُ ، وَلَهُ الرُّدُّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْحَكَمِ . وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ : هَذَا بِمَنْزِلَةِ التَّدْلِيلِ وَالْغَشِّ ، لَهُ الرُّدُّ مَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْبَائِعَ يَعْلَمُ قَدْرَهُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « التَّنْظِيمِ »

سِوَاهُ ؛ لِأَنَّ جُمْلَةَ الثَّمَنِ مَجْهُولَةٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَبَيْعِ الْمَتَاعِ بِرَقْمِهِ .
وَلَنَا ، أَنَّ الْمَبِيعَ مَعْلُومٌ بِالمُشَاهَدَةِ ، وَالثَّمَنُ مَعْلُومٌ ؛ لِإِشَارَتِهِ إِلَى مَا يُعْرَفُ

و « الزَّرْكَشِيُّ » ، و « ابْنِ رَزِينَ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » :
إِنْ جَهِلَ الْمُشْتَرِي وَحَدَهُ ، وَجَهِلَ عِلْمَ بَائِعِهِ بِهِ ، صَحَّ ، وَخَيْرٌ فِيهِ . وَقِيلَ : لَا
يَصِحُّ ، وَإِنْ عِلِمَ عِلْمُ الْبَائِعِ بِهِ ، صَحَّ وَلَزِمَ . انْتَهَى . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ أَبِي
مُوسَى : يَبْطُلُ الْبَيْعُ . وَقَدَّمَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » ، و « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : قَطَعَ بِهِ طَائِفَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ . الْفَائِدَةُ الثَّانِيَةُ ، عِلْمُ الْمُشْتَرِي وَحَدَهُ
مِثْلُ عِلْمِ الْبَائِعِ وَحَدَهُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ : كَمَا لَمْ يُفَرِّقُوا فِي الْعَيْنِ بَيْنَ
الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي . وَقَدَّمَهُ الزَّرْكَشِيُّ . وَقَدَّمَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « مُفْرَدَاتِهِ » ، لَا لِأَنَّ
الْمُغْلَبَ فِي الْعِلْمِ الْبَائِعُ ؛ بَدَلِيلِ الْعَيْبِ لَوْ عِلِمَهُ الْمُشْتَرِي وَحَدَهُ جَازًا ، وَمَعَ عِلْمِهِمَا
يَصِحُّ . وَفِي « الرُّعَايَةِ » وَجْهَانِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ ظَاهِرُ « التَّرْغِيبِ »
وَغَيْرِهِ . وَذَكَرَ هُمَا جَمَاعَةً فِي الْمَكِيلِ . الْفَائِدَةُ الثَّلَاثَةُ ، لَوْ عِلِمَ قَدَرَ الصُّبْرَةِ الْبَائِعُ
وَالْمُشْتَرِي ، فَقِيلَ : حُكْمُهُمَا حُكْمُ عِلْمِ الْبَائِعِ وَحَدَهُ . عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَقَدَّمَهُ
فِي « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : فَعُمُومُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ يَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنْ
ذَلِكَ . وَجَزَمَ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » بِالْبُطْلَانِ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْبَيْعُ صَحِيحٌ لِأَنَّهُ
'وَهَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَطَعَ بِهِ « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحُ » ، و « شَرْحُ
ابْنِ رَزِينَ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ ^(١) . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ
الْكُبْرَى » : وَإِنْ عَلِمَاهُ إِذَنْ فَوَجْهَانِ .

فَائِدَةٌ : يَصِحُّ بَيْعُ دُھْنٍ فِي ظَرْفٍ مَعَهُ ، مُوَازَنَةً ؛ كُلِّ رَطْلٍ بِكَذَا ، إِذَا عَلِمَا

الشرح الكبير

مَبْلُغُهُ بِجِهَةٍ لَا تَتَعَلَّقُ بِالْمُتَعَاقِدَيْنِ ، وَهُوَ كَيْلُ الصُّبْرَةِ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ بَاعَ مَا رَأْسُ مَالِهِ اثْنَانِ وَسَبْعُونَ مُرَابِحَةً ^(١) ، لِكُلِّ ثَلَاثَةِ عَشْرُ دِرْهَمٍ ، فَإِنَّهُ لَا يُعْلَمُ فِي الْحَالِ ، وَإِنَّمَا يُعْلَمُ بِالْحِسَابِ ، كَذَا هُنَا . وَلَأَنَّ الْمَيْبِعَ مَعْلُومٌ بِالْمُشَاهَدَةِ ، وَالثَّمَنُ مَعْلُومٌ قَدَرًا مَا يَقَابِلُ كُلَّ جُزْءٍ مِنَ الْمَيْبِعِ ، فَصَحَّ ، كَالْأَصْلِ الْمَذْكُورِ . وَكَذَلِكَ حُكْمُ الثَّوْبِ وَالْأَرْضِ ، وَالْقَطِيعِ مِنَ الْعَنَمِ ، إِذَا كَانَ مُشَاهَدًا ، فَبَاعَهُ إِيَّاهُ كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ ، أَوْ كُلُّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ ، صَحَّ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا قَدَرَهُ ذَلِكَ حَالَ الْعَقْدِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الصُّبْرَةِ .

قَدَرَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَإِنْ جَهَلَ زِنَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ أَحَدَهُمَا ، فَوَجَّهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَصَحَّ الْمَجْدُ الصُّحَّةُ إِنْ عَلِمَا زِنَةَ الظَّرْفِ فَقَطْ . وَجَزَمَ فِي « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » بَعْدَ الصُّحَّةِ فِيهِمَا . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْمَجْرَدِ » ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » . وَصَحَّ الْمُصَنَّفُ ، وَالشَّارِحُ الصُّحَّةَ مُطْلَقًا . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَإِنْ اخْتَسِبَ بَزْنَةُ الظَّرْفِ عَلَى الْمُشْتَرِي . وَلَيْسَ مَبْيَعًا ، وَعَلِمَا مَبْلَغَ كُلِّ مِنْهُمَا ، صَحَّ ، وَإِلَّا فَلَا ؛ لَجَهَالَةِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ بَاعَهُ جُزْأً بِظَرْفِهِ أَوْ دُونَهُ ، صَحَّ ، وَإِنْ بَاعَهُ إِيَّاهُ فِي ظَرْفِهِ ، كُلُّ رَطلٍ بِكَذَا ، عَلَى أَنْ يَطْرَحَ مِنْهُ وَزْنَ الظَّرْفِ ، صَحَّ . قَالَ الْمَجْدُ : لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَذَكَرَ قَوْلَ حَرْبٍ لِأَحْمَدَ : الرَّجُلُ يَبِيعُ الشَّيْءَ فِي ظَرْفِهِ ، مِثْلَ قُطْنٍ فِي جَوَالِيْقٍ ، فَبَزْنُهُ وَيُلْقَى لِلظَّرْفِ كَذَا وَكَذَا ؟ [٥٨/٢ هـ] قَالَ : أَرْجُو أَنْ لَا بَأْسَ ، وَلَا بَدْءَ لِلنَّاسِ مِنْ ذَلِكَ . ثُمَّ قَالَ الْمَجْدُ : وَحَكَيْنَا عَنْ الْقَاضِي خِلَافَ ذَلِكَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلَمْ أَجِدْهُ

(١) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ بَاعَهُ مِنَ الصُّبْرَةِ ، كُلُّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ ، لَمْ يَصِحَّ .

الشرح الكبير

١٥٧٧ - مسألة : (وَإِنْ بَاعَهُ مِنَ الصُّبْرَةِ ، كُلُّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ ، لَمْ يَصِحَّ) لَأَنَّ « مِنْ » لِلتَّبَعِيضِ ، وَ « كُلُّ » لِلْعَدَدِ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ الْعَدَدُ مِنْهَا مَجْهُولًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ فِي الْإِجَارَةِ إِذَا أَجَرَهُ كُلُّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَهُوَ الْأَشْبَهُ . كَالْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ؛ لَأَنَّ « مِنْ » وَإِنْ أُعْطِيَ الْبَعْضُ ، فَمَا هُوَ بَعْضُ مَجْهُولٍ ، بَلْ قَدْ جَعَلَ لِكُلِّ جُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْهَا ثَمَنًا مَعْلُومًا ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ : قَفِيزًا مِنْهَا . وَكَمَسْأَلَةِ الْإِجَارَةِ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : بِعْتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ ، عَلَى أَنْ أَزِيدَكَ قَفِيزًا ، أَوْ أَنْقُصَكَ قَفِيزًا . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْزِيدُهُ أَمْ يُنْقِصُهُ . وَإِنْ قَالَ : عَلَى أَنْ أَزِيدَكَ قَفِيزًا . لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ الْقَفِيزَ مَجْهُولٌ . وَإِنْ قَالَ : عَلَى أَنْ أَزِيدَكَ قَفِيزًا مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ الْأُخْرَى . أَوْ وَصَفَهُ بِصِفَةٍ يُعْلَمُ بِهَا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ : بِعْتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ ، وَقَفِيزًا مِنْ هَذِهِ الْأُخْرَى بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ . وَإِنْ قَالَ : عَلَى أَنْ أَنْقُصَكَ قَفِيزًا . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ : بِعْتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ إِلَّا قَفِيزًا ، كُلُّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ وَشَيْءٍ مَجْهُولٍ . وَلَوْ قَالَ : بِعْتُكَ هَذِهِ

الإنصاف

ذَكَرَ إِلَّا قَوْلَ الْقَاضِي الَّذِي ذَكَرَهُ الشَّيْخُ ، إِذَا بَاعَهُ مَعَهُ . انْتَهَى . وَإِنْ اشْتَرَى سَمَنًا أَوْ زَيْتًا فِي ظَرْفٍ ، فَوَجَدَ فِيهِ رُبًّا ، صَحَّ فِي الْبَاقِي بِقِسْطِهِ ، وَلَهُ الْخِيَارُ ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ بَدَلُ الرُّبِّ . جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ .

قوله : وَإِنْ بَاعَهُ مِنَ الصُّبْرَةِ ، كُلُّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ - وَكَذَا مِنَ الثُّوبِ ، كُلُّ ذِرَاعٍ

الشرح الكبير

الصُّبْرَة ، كُلُّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ عَلَى أَنْ أَزِيدَكَ قَفِيزًا مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ الْآخَرَى .
لَمْ يَصِحَّ ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى جَهَالَةِ الثَّمَنِ فِي التَّفْصِيلِ ، لِأَنَّهُ يَصِيرُ قَفِيزًا وَشَيْئًا
بِدِرْهَمٍ ، وَهَذَا لَا يَعْرِفَانِهِ ؛ لِعَدَمِ مَعْرِفَتِهِمَا بِكَمِّيَّةٍ مَا فِي الصُّبْرَةِ مِنْ
الْقُفْزَانِ . وَلَوْ قَصَدَ أَنِّي [٢٤٠/٣ ظ] أَحْطُ ثَمَنَ قَفِيزٍ مِنَ الصُّبْرَةِ ، وَلَا
أَحْتَسِبُ بِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِلْجَهَالَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا . وَإِنْ عَلِمَا قَدْرَ قُفْزَانِ
الصُّبْرَةِ ، أَوْ قَالَ : هَذِهِ عَشْرَةُ أَقْفِزَةٍ بَعْتُكَهَا ، كُلُّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ ، عَلَى أَنْ
أَزِيدَكَ قَفِيزًا مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ . أَوْ وَصَفَهُ بِصِفَةٍ يُعْلَمُ بِهَا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ
بَعْتُكَ كُلَّ قَفِيزٍ وَعُشْرَهُ ^(١) بِدِرْهَمٍ . وَإِنْ لَمْ يُعْلَمِ الْقَفِيزُ ^(٢) ، أَوْ ^(٣) جَعَلَهُ
هَبَةً ، لَمْ يَصِحَّ . وَإِنْ أَرَادَ أَنِّي لَا أُحْتَسِبُ عَلَيْكَ بِثَمَنِ قَفِيزٍ مِنْهَا ، صَحَّ
أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُمَا لَمَّا عَلِمَا جُمْلَةَ الصُّبْرَةِ ، عَلِمَا مَا يَنْقُصُ مِنَ الثَّمَنِ . وَلَوْ
قَالَ : عَلَى أَنْ أَنْقُصَكَ قَفِيزًا . صَحَّ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ : بَعْتُكَ تِسْعَةَ أَقْفِزَةٍ بِعَشْرَةِ
دِرَاهِمٍ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ يَصِحُّ فِي جَمِيعِ الْمَسَائِلِ ، عَلَى قِيَاسِ
قَوْلِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ يُجِيزُ الشَّرْطَ الْوَاحِدَ ^(٤) . وَلَا يَصِحُّ مَا قَالَهُ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ
مَجْهُولٌ ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، بِخِلَافِ الشَّرْطِ الَّذِي لَا يُفْضَى إِلَى الْجَهَالَةِ .
وَمَا لَا تَتَسَاوَى أَجْزَاؤُهُ ؛ كَالْأَرْضِ ، وَالثَّوْبِ ، وَالْقَطِيعِ مِنَ الْغَنَمِ ، فِيهِ

بِدِرْهَمٍ - لَمْ يَصِحَّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ
بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،

(١) ف : م : « عشرة » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، م : « القفزات » .

(٣) ف : م : « و » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

نحو من مسائل الصُّبْرَةِ . وإن قال : بِعْتُكَ هذه الأرض - أو : هذه الدَّارَ .
أو : هذا الثَّوبَ . أو : هذا القَطِيعَ - بِأَلْفِ دِرْهَمٍ . صَحَّ إِذَا شَاهَدَاهُ .
وإن قال : بِعْتُكَ نِصْفَهُ - أو : ثُلُثَهُ . أو : رُبْعَهُ - بِكَذَا . صَحَّ . وإن قال :
بِعْتُكَ مِنَ الثَّوبِ كُلِّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ . أو : مِنَ القَطِيعِ ، كُلَّ شاةٍ
بِدِرْهَمٍ . لم يَصَحَّ ؛ لَأَنَّهُ مَجْهُولٌ .

فصل : وَيَصَحُّ بَيْعُ الصُّبْرَةِ جُزْأً مَعَ جَهْلِ الْمُتَبَايِعِينَ بِقَدْرِهَا . لَا
نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وقد نصَّ عليه أحمدٌ . ودلَّ عليه حديثُ ابنِ عمرَ ، وهو
قوله : كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جُزْأً ، فَهَنَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ
نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . ولأنَّه معلومٌ بالرُّوْيَةِ ، فَصَحَّ
بَيْعُهُ ، كَالثِّيَابِ ، وَالْحَيَوَانِ . وَلَا يَضُرُّ عَدَمُ مُشَاهَدَةِ بَاطِنِ الصُّبْرَةِ ، فَإِنَّ
ذَلِكَ يَشُقُّ ؛ لَكَوْنِ الْحَبِّ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا يُمَكِّنُ بَسْطُهَا حَبَّةً حَبَّةً ،
وَلَأَنَّ الْحَبَّ تَسَاوَى أَجْزَاؤُهُ فِي الظَّاهِرِ ، فَاكْتَفَى بِرُويَةِ ظَاهِرِهِ ، بِخِلَافِ
الثَّوبِ ، فَإِنَّ نَشْرَهُ لَا يَشُقُّ ، وَتَخْتَلِفُ أَجْزَاؤُهُ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ
قَدْرِهَا مَعَ الْمُشَاهَدَةِ ؛ لَأَنَّهُ عَلِمَ مَا اشْتَرَى بِأَبْلَغِ الطَّرِيقِ ، وَهُوَ الرُّوْيَةُ .

وغيرهم . وقدمه في « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم .

(١) أخرجه البخاري ، في : باب الكيل على البائع والمعطى ، وباب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ، وباب
بيع الطعام قبل أن يقبض ويبيع ما ليس عندك ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٨٨/٣ - ٩٠ . ومسلم ،
في : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦١/٣ . كما أخرجه أبو داود ،
في : باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ، من كتاب الإجارة . سنن أبي داود ٢٥٢/٢ . والنسائي ، في : باب
بيع ما يشتري من الطعام جزأً قبل أن ينقله من مكانه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٢/٧ ، ٢٥٣ . وابن
ماجه ، في : باب بيع المجازفة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٠/٢ . والإمام مالك ، في : باب
العينة وما يشبهها ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٤١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤٢/٢ .

الشرح الكبير

وكذلك لو قال : بَعْتُكَ نِصْفَ هَذِهِ الصُّبْرَةِ . أو : جُزْءًا مِنْهَا مَعْلُومًا . لِأَنَّ مَا جَازَ يَبِيعُ جُمْلَتَهُ ، جَازَ يَبِيعُ بَعْضَهُ ، كَالْحَيَوَانِ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَلَا يَصِحُّ هَذَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الصُّبْرَةُ مُتَسَاوِيَةَ الْأَجْزَاءِ ، فَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً ، مِثْلَ صُبْرَةٍ بَقَالِ الْقَرْيَةِ ، لَمْ يَصِحَّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَرَى مِنْهَا جُزْءًا مُشَاعًا ، فَيَسْتَحِقُّ مِنْ جَدِّهَا وَرَدِّيَّتَهَا بِقِسْطِهِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَثْمَانِ وَالْمُثْمَنَاتِ فِي صِحَّةِ بَيْعِهَا جُزْأً . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَجُوزُ فِي الْأَثْمَانِ ؛ لِأَنَّ لَهَا خَطَرًا ، وَلَا [٢٤١/٣] يَشُقُّ وَزْنُهَا وَلَا عَدْدُهَا ، فَأَشْبَهَ الرَّقِيقَ وَالثِّيَابَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَعْلُومٌ بِالمُشَاهَدَةِ ، فَأَشْبَهَ الْمُثْمَنَاتِ وَالتُّقْرَةَ ^(١) وَالحَلَى . وَيَبْطُلُ بِذَلِكَ مَا قَالَهُ . وَأَمَّا الرَّقِيقُ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُمْ إِذَا شَاهَدَهُمْ وَلَمْ يَعْدَهُمْ ، وَكَذَلِكَ الثِّيَابُ إِذَا نَشَرَهَا ^(٢) وَرَأَى جَمِيعَ أَجْزَائِهَا .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ يَعْلَمُ قَدْرَ الصُّبْرَةِ ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهَا جُزْأً . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخَرَقِيِّ . وَكَرِهَهُ عَطَاءٌ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَعِكْرِمَةُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ طَاوُسٍ . قَالَ مَالِكٌ : لَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْ ذَلِكَ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ مَكْرُوهٌ غَيْرُ مُحَرَّمٍ ، فَقَدْ رَوَى بَكْرُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْهُ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَبِيعُ الطَّعَامَ جُزْأً ، وَقَدْ عَرَفَ كَيْلَهُ . فَقُلْتُ

وقيل : يَصِحُّ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَهُوَ الْأَشْبَهُ ، كَبَيْعِ الصُّبْرَةِ كُلِّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ ؛

الإِنْصَافِ

(١) التُّقْرَةُ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ : الْقِطْعَةُ الْمَذَابَةُ .

(٢) فِي م : « شَرَاهَا » .

له : إِنْ مَالِكًا يَقُولُ : إِذَا بَاعَ الطَّعَامَ وَلَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي ، فَإِنْ اخْتَارَ أَنْ يَرُدَّهُ رَدَّهُ . قَالَ : هَذَا تَغْلِيظٌ شَدِيدٌ ، وَلَكِنْ لَا يُعْجِبُنِي إِذَا عَرَفَ كَيْلَهُ ، إِلَّا أَنْ يُخْبِرَهُ ، فَإِنْ بَاعَهُ ، فَهُوَ جَائِزٌ عَلَيْهِ ، وَقَدْ أَسَاءَ . وَلَمْ يَرَأُ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ بِذَلِكَ بَأْسًا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ الْبَيْعُ مَعَ جَهْلِهِمَا بِمَقْدَارِهِ فَمَعَ الْعِلْمُ مِنْ أَحَدِهِمَا أَوَّلَى . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ مَا رَوَى الْأَوْزَاعِيُّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ عَرَفَ مَبْلَغَ شَيْءٍ فَلَا يَبِيعُهُ ^(١) جُزْأً حَتَّى يُبَيِّنَهُ » ^(٢) . قَالَ الْقَاضِي : وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ نَهَى عَنِ بَيْعِ الطَّعَامِ مُجَازَفَةً ، وَهُوَ يَعْلَمُ كَيْلَهُ ^(٣) . وَأَيْضًا الْإِجْمَاعُ الَّذِي نَقَلَهُ مَالِكٌ . وَلَأَنَّ الْبَائِعَ لَا يَعْدِلُ إِلَى الْبَيْعِ جُزْأً مَعَ عِلْمِهِ بِقَدْرِ الْكَيْلِ ، إِلَّا لِلتَّغْيِيرِ ظَاهِرًا ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا » ^(٤) . فَصَارَ كَتَدْلِيسِ الْعَيْبِ ^(٥) . فَإِنْ بَاعَ مَا يَعْلَمُ كَيْلَهُ صُبْرَةً ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ ، أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ لَازِمٌ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ مَعْلُومٌ

لأنَّ « مِنْ » وَإِنْ أَعْطَتِ الْبَعْضَ ، فَمَا هُوَ بَعْضٌ مَجْهُولٌ ، بَلْ قَدْ جَعَلَ لِكُلِّ جُزْءٍ مَعْلُومٍ

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « يَبِيعُهُ » .

(٢) أَخْرَجَهُ غِبْدُ الرِّزَاقِ ، فِي : بَابِ الْحَازِفَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُصَنَّفُ ١٣١/٨ .

(٣) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا » ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ٩٩/١ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي النَّهْيِ عَنِ الْغَشِّ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٤٤/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ الْغَشِّ فِي الْبُيُوعِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبُيُوعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥٥/٦ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْغَشِّ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةٍ ٧٤٩/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي النَّهْيِ عَنِ الْغَشِّ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ٢٤٨/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥٠/٢ ، ٢٤٢ ، ٤١٧ ، ٤٦٦/٣ ، ٤٥/٤ .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، م : « الْبَيْعِ » .

الشرح الكبير

لهما ، ولا تَغْرِيرَ مِنْ أَحَدِهِمَا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ عَلِمَا كَيْلَهُ أَوْ جَهْلَاهُ . ولم يَثْبُتْ
 مَا رَوَى مِنَ النَّهْيِ فِيهِ ، وَإِنَّمَا كَرِهَهُ أَحْمَدُ كَرَاهَةَ تَنْزِيهِهِ ؛ لِاخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ
 فِيهِ . وَلِأَنَّ تَسْوِيَّتَهُمَا فِي الْعِلْمِ وَالْجَهْلِ أَبْعَدُ مِنَ التَّغْرِيرِ . وقال القاضي
 وأصحابه : هذا بمنزلة التَّدْلِيسِ وَالْغِشِّ ، إِنْ عَلِمَ بِهِ الْمُشْتَرِي فَلَا خِيَارَ
 لَهُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ ، فَهُوَ كَمَنْ اشْتَرَى مُصْرَافًا ، يَعْلَمُ تَصَرُّفَهَا .
 وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْبَائِعَ كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ ، فَلَهُ الْخِيَارُ فِي الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ .
 وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ غِشٌّ وَغَرَرٌ مِنَ الْبَائِعِ ، فَصَحَّ الْعَقْدُ مَعَهُ ، وَيَثْبُتُ
 لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ . وَذَهَبَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ إِلَى أَنَّ الْبَيْعَ فَاسِدٌ ، وَالنَّهْيَ
 يَقْتَضِي الْفَسَادَ .

فصل : فَإِنْ أَخْبَرَهُ الْبَائِعُ بِكَيْلِهِ ، ثُمَّ بَاعَهُ بِذَلِكَ الْكَيْلِ ، فَالْبَيْعُ
 صَحِيحٌ . فَإِنْ قَبَضَهُ بِاِكْتِيَالِهِ ، تَمَّ الْبَيْعُ وَالْقَبْضُ ، وَإِنْ قَبَضَهُ بِغَيْرِ كَيْلٍ ،
 كَانَ بِمَنْزِلَةِ قَبْضِهِ جُزْأً ؛ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ ^(١) بَاقِيًا كَالَهُ [٢٤١/٣ ط] عَلَيْهِ ،
 فَإِنْ كَانَ قَدَرُ حَقِّهِ الَّذِي أَخْبَرَهُ ، فَقَدْ اسْتَوْفَاهُ ، وَإِنْ كَانَ زَائِدًا رَدَّ الْفُضْلَ ،
 وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا أَخَذَ النَّقْصَ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ تَلَفَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَابِضِ ^(٢) فِي
 قَدَرِهِ ^(٣) مَعَ يَمِينِهِ ، سِوَاءٍ قَلَّ الْقَبْضُ أَوْ كَثُرَ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبْضِ
 وَبَقَاءُ الْحَقِّ . وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي التَّصَرُّفُ فِي الْجَمِيعِ قَبْلَ كَيْلِهِ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ
 فِيهِ عُلُقَةٌ ، فَإِنَّهُ لَوْ زَادَ ، كَانَتْ الزِّيَادَةُ لَهُ ، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِي أَقَلِّ مِنْ حَقِّهِ ،

مِنْهَا ثَمَنًا مَعْلُومًا ، فَهُوَ كَالْوَقَالِ : قَفِيزًا مِنْهَا . انتهى . وهو اِحْتِمَالٌ فِي « الْمُعْنَى » ، الإِنْصَافُ

(١) فِي م : « الْبَيْع » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

بغير كيلٍ ؛ لأنَّ ذلكَ يَمْنَعُهُ مِنْ مَعْرِفَةِ كَيْلِهِ . وإنَّ تَصَرَّفَ فيما يَتَحَقَّقُ أَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ لَهُ ، مثلُ أنْ يَكُونَ حَقُّهُ قَفِيزًا ، فَيَتَصَرَّفَ فِي ذَلِكَ أَوْ فِي أَقَلِّ مِنْهُ بِالْكَيْلِ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي حَقِّهِ بَعْدَ قَبْضِهِ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ كَيْلَ لَهُ . وَالثَّانِي ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي الْجَمِيعِ ، فَلَمْ يَجْزْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي الْبَعْضِ ، كَمَا قَبْلَ الْقَبْضِ . وَإِنْ قَبَضَهُ بِالْوَزْنِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَبَضَهُ جُزْأً . فَأَمَّا إِنْ أَعْلَمَهُ بِكَيْلِهِ ، ثُمَّ بَاعَهُ إِيَّاهُ مُجَازَفَةً ، عَلَى أَنَّهُ لَهُ بِذَلِكَ الثَّمَنِ ، سَوَاءً زَادَ أَوْ نَقَصَ ، لَمْ يَجْزْ ؛ لِمَا رَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنِ الْحَكَمِ ، قَالَ : قَدِمَ طَعَامٌ لِعِثْمَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « اذْهَبُوا بِنَا إِلَى عِثْمَانَ نَعِينُهُ عَلَى طَعَامِهِ » . فَقَامَ إِلَى جَنْبِهِ ، فَقَالَ عِثْمَانُ : فِي هَذِهِ الْغِرَارَةِ ^(١) كَذَا وَكَذَا ، وَأَبِيعُهَا بِكَذَا وَكَذَا . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا سَمِيتَ الْكَيْلَ فَكِلْ » ^(٢) . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا أَخْبَرَهُ الْبَائِعُ أَنَّ فِي كُلِّ قَارُورَةٍ مَنًّا ^(٣) ، فَأَخَذَ بِذَلِكَ ، وَلَا يَكْتَالُهُ ، فَلَا يُعْجِبُنِي ؛ لِقَوْلِهِ لِعِثْمَانَ : « إِذَا سَمِيتَ الْكَيْلَ فَكِلْ » . قِيلَ لَهُ : إِنَّهُمْ يَقُولُونَ : إِذَا فُتِحَ فَسَدَ . قَالَ : فَلِمَ لَا يَفْتَحُونَ وَاحِدَةً وَيَزِنُونَ ^(٤) الْبَاقِيَ ؟ .

و « الشَّرْح » ، وَقَالَا ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ فِي الْإِجَارَةِ : إِذَا أَجَرَهُ كُلُّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ .

(١) الْغِرَارَةُ : وَعَاءٌ مِنَ الْخِيَشِ وَنَحْوِهِ يَوْضَعُ فِيهِ الْقَمْحُ وَنَحْوُهُ ، جَمْعُهَا غَرَارٌ .

(٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْمُجَازَفَةِ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٧٥٠/٢ .

(٣) فِي م : « مِنْهَا كَذَا رَطْلًا » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « وَيَزُون » . وَفِي م : « وَيَتْرَكُونَ » .

الشرح الكبير

فصل: ولو كَال طَعَامًا، وَآخَرُ يُشَاهِدُهُ، فَلِمَنْ شَاهَدَ الْكَيْلَ شِرَاؤُهُ بغير كَيْلٍ ثَانٍ؛ لَأَنَّهُ شَاهَدَ كَيْلَهُ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَيْلَ لَهُ. وَعنه، يَحْتَاجُ إِلَى كَيْلٍ؛ لِلخَبَرِ، وَكَالْبَيْعِ الْأَوَّلِ. وَلَوْ كَالَهُ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي، ثُمَّ اشْتَرَاهُ مِنْهُ، فَكَذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَلَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ طَعَامًا، فَاتَّكَلَاهُ، ثُمَّ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا حِصَّةَ شَرِيكِهِ قَبْلَ تَفَرُّقِهِمَا، فَهُوَ جَائِزٌ. وَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ الْمُشْتَرِي الْكَيْلَ، لَمْ يَجْزُ إِلَّا بِكَيْلٍ. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى، لَا بُدَّ مِنْ كَيْلِهِ. وَإِنْ بَاعَهُ لِلثَّانِي ^(١) فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ عَلَى أَنَّهُ صُبْرَةٌ، جَازَ، وَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى كَيْلٍ ثَانٍ. وَقَبْضُهُ ^(٢) بِنَقْلِهِ، كَالصُّبْرَةِ.

فصل: قَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ يَشْتَرِي الْجَوْزَ، فَيَعُدُّ فِي مِكَتَلٍ ^(٣) أَلْفَ جَوْزَةٍ، ثُمَّ يَأْخُذُ الْجَوْزَ كُلَّهُ عَلَى ذَلِكَ الْعِيَارِ: لَا يَجُوزُ. وَقَالَ فِي رَجُلٍ ابْتِنَاعَ أَعْكَامًا ^(٤) كَيْلًا، وَقَالَ لِلْبَائِعِ: كَيْلٌ لِي عِكْمًا مِنْهَا، وَآخُذْ مَا بَقِيَ عَلَى هَذَا الْكَيْلِ: أَكْرَهُ هَذَا حَتَّى يَكِيلَهَا كُلُّهَا. قَالَ الثَّوْرِيُّ: كَانَ أَصْحَابُنَا يَكْرَهُونَ هَذَا. وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَا فِي الْعُكُومِ يَخْتَلِفُ، فَلَا يُعْلَمُ مَا فِي بَعْضِهَا بِكَيْلِ الْبَعْضِ، وَالْجَوْزُ يَخْتَلِفُ، فَيَكُونُ فِي أَحَدِ الْمَكِيلَيْنِ أَكْثَرُ مِنَ الْآخَرِ، فَلَا يَصِحُّ تَقْدِيرُهُ بِالْكَيْلِ، كَمَا لَا يَصِحُّ تَقْدِيرُ الْمَكِيلِ بِالْوَزْنِ، وَلَا الْمَوْزُونِ بِالْكَيْلِ.

وَاخْتَارَهُ فِي «الْفَائِقِ». قَالَ فِي «غُيُونِ الْمَسَائِلِ»: إِذَا بَاعَهُ مِنَ الصُّبْرَةِ كُلَّ قَفِيزٍ

(١) فِي م: «الْثَّانِي».

(٢) سَقَطَ مِنْ: م.

(٣) فِي م: «مَكِيلٍ».

(٤) الْأَعْكَامُ جَمْعُ عِكْمٍ، وَالْعِكْمُ: الْعَدْلُ - بِكَسْرِ الْعَيْنِ وَسُكُونِ الدَّالِ - مَا دَامَ فِيهِ الْمُنَافَعُ.

فصل : وإذا باع الأذهان في ظُروفها جُمْلَةً ، وقد شاهدها ، جاز ؛ [٢٤٢/٣] لأنَّ أجزاءها^(١) لا تَخْتَلِفُ ، فهي^(٢) كالصُّبْرَةِ . وكذلك الحُكْمُ في العَسَلِ ، والدُّبْسِ ، والخَلِّ ، وسائرِ المائِعَاتِ التي لا تَخْتَلِفُ . فإن باعَهُ كُلُّ رَطْلٍ بِدِرْهِمٍ ، أو باعَهُ رَطْلًا مِنْهُ ، أو أُرْطَالًا مَعْلُومَةً ، يَعْلَمُ أَنَّ فيها أَكْثَرَ مِنْهَا ، أو باعَهُ أَجْزَاءَ مُشَاعَةً ، أو جُزْءًا ، أو باعَهُ إِيَّاهُ مع الظَّرْفِ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ ، أو بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ ، جاز . وإن باعَهُ السُّمَنَ والظَّرْفَ ، كُلُّ رَطْلٍ بِدِرْهِمٍ ، وهما يَعْلَمَانِ مَبْلَغَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ الْمَبِيعُ وَالثَّمَنُ . وإن لم يَعْلَمَا ذَلِكَ ، جازَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَضِيَ أَنْ يَشْتَرِيَ الظَّرْفَ كُلَّ رَطْلٍ بِدِرْهِمٍ ، وما فيه كذلك ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى ظَرْفَيْنِ ، فِي أَحَدِهِمَا سَمْنٌ وَفِي آخَرِ زَيْتٌ ، كُلُّ رَطْلٍ بِدِرْهِمٍ . وقال القاضي : لا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ وَزْنَ الظَّرْفِ يَزِيدُ وَيَنْقُصُ ، فَيَدْخُلُ عَلَى غَرَرٍ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ بَيْعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدًا يَصِحُّ ؛ لِذَلِكَ^(٣) ، فَكَذَلِكَ إِذَا جَمَعَهُمَا ، كَالْأَرْضِ الْمُخْتَلِفَةِ الْأَجْزَاءِ ، وَالثِّيَابِ وَغَيْرِهَا . فَأَمَّا إِنْ باعَهُ كُلُّ رَطْلٍ بِدِرْهِمٍ ، عَلَى أَنْ يَزِنَ الظَّرْفَ ، فَيَحْتَسِبَ عَلَيْهِ بَوَازِنُهُ ، وَلَا يَكُونُ مَبِيعًا ، وهما يَعْلَمَانِ زَنَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّ الدَّهْنَ عَشْرَةٌ ، وَالظَّرْفَ رَطْلَانِ ، كَانَ مَعْنَاهُ : بِعْتُكَ عَشْرَةَ أُرْطَالٍ بَاتْنَى

الإِنصاف بِدِرْهِمٍ ، صَحَّ ؛ لِتَسَاوِي أَجْزَائِهَا ، بِخِلَافِ بَيْعِهِ مِنَ الدَّارِ كُلِّ ذِرَاعٍ بِدِرْهِمٍ ؛

(١) في الأصل : « أجزاءه » .

(٢) في الأصل : « فهو » .

(٣) في م : « كذلك » .

عَشَرَ دِرْهَمًا . وَإِنْ كَانَا لَا يَعْلَمَانِ زِنَةَ الظَّرْفِ والدُّهْنِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدَّى إِلَى جَهَالَةِ الثَّمَنِ فِي الْحَالِ . وَسَوَاءٌ جَهْلًا زِنَتُهُمَا جَمِيعًا ، أَوْ زِنَةَ أَحَدِهِمَا ؛ لِذَلِكَ ^(١) .

فصل : وَإِنْ وَجَدَ فِي ظَرْفِ الدُّهْنِ رُبًّا ^(٢) ، فَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : قَالَ أَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ : إِنْ كَانَ سَمْنًا عَنْده سَمْنٌ ، أَعْطَاهُ بِوزْنِهِ سَمْنًا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَنْده سَمْنٌ ، أَعْطَاهُ بِقَدْرِ الرُّبِّ مِنَ الثَّمَنِ . وَالزَّمَهُ شَرِيحٌ بِقَدْرِ الرُّبِّ سَمْنًا بِكُلِّ حَالٍ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : إِنْ شَاءَ أَخَذَ الَّذِي وَجَدَ ، وَلَا يُكَلِّفُ أَنْ يُعْطِيَهُ بِقَدْرِ الرُّبِّ سَمْنًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَجَدَ الْمَبِيعَ الْمَكِيلَ ^(٣) نَاقِصًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى صُبْرَةً فَوَجَدَ تَحْتَهَا رُبَّوَةً ، أَوْ اشْتَرَاهَا عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَقْفِزَةٍ ، فَبَانَتْ تِسْعَةً ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ الْمَوْجُودَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، كَذَلِكَ هَذَا . فَعَلِيَ هَذَا ، إِنَّمَا يَأْخُذُ الْمَوْجُودَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَلَا يَلْزَمُ الْبَائِعُ أَنْ يُعْطِيَهُ سَمْنًا ، سَوَاءً كَانَ مَوْجُودًا عَنْده ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ، فَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى إِعْطَائِهِ سَمْنًا ، جَازَ .

لَاخْتِلَافِ أَجْزَائِهَا . ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ : إِذَا بَاعَهُ مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ كُلُّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبِعْهُ كُلَّهَا وَلَا قَدْرًا مَعْلُومًا مِنْهَا ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ : أَجَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ ، كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ . فَإِنَّهُ يَصِحُّ هُنَا فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ فَقَطْ ؛ لِلْعِلْمِ بِهِ وَبِقِسْطِهِ مِنَ الْأَجْرَةِ .

(١) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٢) الرُّبُّ : رَبِّ السَّمَنِ ، سَفَلُهُ ، وَهُوَ مَا اسْتَقَرَّ تَحْتَهُ مِنْ كَدَرِهِ .

(٣) فِي م : « بِكَيْلٍ » .

المقنع **وَإِنْ بَاعَهُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا ، لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي .**
وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ يَصِحُّ .

١٥٧٨ - مسألة : (وَإِنْ بَاعَهُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا ، لَمْ يَصِحَّ .
ذَكَرَهُ الْقَاضِي .) "وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ يَصِحُّ" (إِذَا بَاعَهُ بِمِائَةِ
دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا لَمْ يَصِحَّ) ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ اسْتِثْنَاءَ قِيَمَةِ الدِّينَارِ ، وَذَلِكَ غَيْرُ
مَعْلُومٍ ، وَاسْتِثْنَاءُ الْمَجْهُولِ مِنَ الْمَعْلُومِ يُصَيِّرُهُ مَجْهُولًا ، وَلِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ
مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بِمِائَةِ إِلَّا قَفِيزًا مِنْ حِنْطَةٍ . وَيَجِيءُ
عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ يَصِحُّ فِي مَنْ اسْتَشْنَى فِي الْإِقْرَارِ عَيْنًا مِنْ وَرَقٍ ، أَوْ وَرَقًا
مِنْ عَيْنٍ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ . فَعَلِيَ هَذَا يُحْذَفُ مِنَ الْجُمْلَةِ بِقِيَمَةِ الدِّينَارِ . وَلَوْ

الشرح الكبير

قوله : وَإِنْ بَاعَهُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا ، لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ
الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَجِيءُ عَلَى
قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ يَصِحُّ . يَعْنِي ، إِذَا أَقْرَأَ اسْتَشْنَى عَيْنًا مِنْ وَرَقٍ ، أَوْ وَرَقًا مِنْ عَيْنٍ ،
عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ عَنْهُ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ ، أَنَّهُ يَصِحُّ . فَيَجِيءُ هُنَا كَذَلِكَ . قَالَ
ابْنُ مُنَجَّى : وَلِقَائِلِهِ أَنْ يَقُولَ : الصَّحَّةُ فِي الْإِقْرَارِ اخْتَلَفَ الْأَصْحَابُ فِي تَعْلِيلِهَا ،
فَعَلَّلَهَا بَعْضُهُمْ بِاتِّحَادِ النَّقْدَيْنِ ، وَكَوْنِهِمَا قِيَمَ الْأَشْيَاءِ وَأُرُوشَ الْجِنَايَاتِ ، وَعَلَّلَهَا
بَعْضُهُمْ بِأَنَّ قِيَمَةَ الذَّهَبِ يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ ، فَإِذَا اسْتَشْنَى أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ ،
لَمْ يُودَّ إِلَى الْجَهَالَةِ غَالِبًا . قَالَ : وَعَلَى كِلَا التَّعْلِيلَيْنِ لَا يَجِيءُ صَحَّةُ الْبَيْعِ ، عَلَى
قَوْلِ الْخِرَقِيِّ فِي الْإِقْرَارِ ؛ لِأَنَّ الْمُفْسِدَ لِلْبَيْعِ الْجَهْلُ فِي حَالِ الْعَقْدِ ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ

الإنصاف

فَصْلٌ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ : وَهُوَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، ^{المقنع} وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ . وَلَهُ ثَلَاثُ صُورٍ ؛ أَحَدُهَا ، بَاعَ مَعْلُومًا وَمَجْهُولًا ، فَلَا يَصِحُّ .

قال : بمائةٍ إِلَّا قَفِيزًا [٢٤٢/٣] مِنْ حِنْطَةٍ . لَمْ يَصَحَّ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ . فَأَمَّا الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ فَهُمَا كَالْجِنْسِ الْوَاحِدِ .

(فصلٌ في تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ : وَهُوَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَ) بَيْنَ (مَا لَا يَجُوزُ) صَفَقَةً وَاحِدَةً ، بِثَمَنِ وَاحِدٍ (وَلَهُ ثَلَاثُ صُورٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَبِيعَ مَعْلُومًا وَمَجْهُولًا) كَقَوْلِكَ : بَعْتُكَ هَذِهِ الْفَرَسَ ، وَمَا فِي بَطْنِ هَذِهِ الْفَرَسِ الْآخَرَى ، بِكَذَا . فَهَذَا يَبِيعُ بَاطِلٌ بِكُلِّ حَالٍ ، وَلَا أَعْلَمُ فِي بَطْلَانِهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ الْمَجْهُولَ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ بِجِهَالَتِهِ ، وَالْمَعْلُومَ مَجْهُولُ الثَّمَنِ .

إِذَا بَاعَهُ بِرَقْمِهِ لَمْ يَصَحَّ ؛ لِلْجَهْلِ بِهِ حَالِ الْعَقْدِ ، وَإِنْ عَلِمَ بَعْدَهُ . وَعَلَى كِلَا التَّعْلِيلَيْنِ الْإِنْصَافِ لَا يَخْرُجُ الثَّمَنُ عَنْ كَوْنِهِ مَجْهُولًا حَالَةَ الْعَقْدِ ، وَفَارَقَ هَذَا الْإِقْرَارَ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْمَجْهُولِ يَصَحُّ . قَالَ : وَهَذَا قَوْلٌ مُتَنَجِّهٌ ، لَا دَافِعَ لَهُ . انْتَهَى . قُلْتُ : فِيمَا قَالَهُ نَظَرٌ ، فَإِنَّ قَوْلَهُ : عَلَى كِلَا التَّعْلِيلَيْنِ لَا يَخْرُجُ الثَّمَنُ عَنْ كَوْنِهِ مَجْهُولًا حَالَةَ الْعَقْدِ . غَيْرُ مُسَلِّمٍ ؛ فَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ ، [٥٩/٢] بَلْ كُلُّهُمْ إِلَّا الْقَلِيلَ ، يَعْلَمُ قِيَمَةَ الدِّينَارِ مِنَ الدَّرَاهِمِ ، فَلَا تَحْصُلُ الْجِهَالَةُ حَالَةَ الْعَقْدِ لِغَالِبِ النَّاسِ عَلَى التَّعْلِيلِ الثَّانِي .

قوله في تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ : أَحَدُهَا ^(١) ، بَاعَ مَجْهُولًا وَمَعْلُومًا ، فَلَا يَصَحُّ . بِلَا نزاعٍ ، وَقَدْ أَطْلَقَ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ الْجَهْلَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : يَجْهَلُ قِيَمَتَهُ مُطْلَقًا . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » : مَجْهُولًا لَا مَطْمَعَ فِي مَعْرِفَةِ قِيَمَتِهِ .

(١) في ١ : « أَحَدُهُمَا » .

المقنع **الثَّانِيَّةُ** ، بَاعَ مُشَاعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ؛ كَعَبْدٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا ، أَوْ مَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بِالْأَجْزَاءِ ، كَقَفِيزَيْنِ مُتَسَاوَيْنِ لَهْمَا ، فَيَصِحُّ فِي نَصِيْبِهِ بِقِسْطِهِ . فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ [٩٣ ظ] ، وَلِلْمُشْتَرَى الْخِيَارُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَالِمًا .

الشرح الكبير ولا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ ؛ لِأَنَّ مَعْرِفَتَهُ إِنَّمَا تَكُونُ بِتَقْسِيطِ الثَّمَنِ عَلَيْهِمَا ، وَالْمَجْهُولُ لَا يُمَكِّنُ تَقْوِيمَهُ ، فَيَتَعَذَّرُ التَّقْسِيطُ . (الثَّانِيَّةُ) بَاعَ مُشَاعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ (بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ) كَعَبْدٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا ، أَوْ مَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بِالْأَجْزَاءِ ، كَقَفِيزَيْنِ مُتَسَاوَيْنِ لَهْمَا ، فَيَصِحُّ فِي مِلْكِهِ بِقِسْطِهِ (مِنْ الثَّمَنِ ، وَيَفْسُدُ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ فِيهِمَا . وَأَصْلُ

الإِنصاف وقال في « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ مَعْلُومٍ وَمَجْهُولٍ ، وَقِيلَ : يَتَعَذَّرُ عِلْمُ قِيَمَتِهِ . انْتَهَى . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : كُلُّ وَاحِدٍ بِكَذَا . فَفِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْفَائِقِ » . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : أَصْلُ الْوَجْهَيْنِ إِنْ قُلْنَا : الْعِلَّةُ اتِّحَادُ الصَّفَقَةِ . لَمْ يَصِحِّ الْبَيْعُ ، وَإِنْ قُلْنَا : الْعِلَّةُ جِهَالَةُ الثَّمَنِ فِي الْحَالِ . صَحِّ الْبَيْعِ . وَعَلَى التَّعْلِيلِ الْأَوَّلِ ، يَدْخُلُ الرَّهْنُ ، وَالْهَبَةُ ، وَالتَّكَاحُ ، وَنَظَائِرُهَا . وَذَكَرَ التَّعْلِيلَيْنِ فِي « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » بِالصَّحَّةِ فِي الْمَعْلُومِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ .

فائدة : لو بَاعَهُ بِمِائَةِ وَرَاطِلٍ خَمْرٍ ، فَسَدَ الْبَيْعُ . وَخَرَجَ فِي « الْإِنْصَارِ » ، صِحَّتُهُ عَلَى رِوَايَةٍ .

قوله : **الثَّانِيَّةُ** ، بَاعَ مُشَاعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ، كَعَبْدٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا ، أَوْ مَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بِالْأَجْزَاءِ ، كَقَفِيزَيْنِ مُتَسَاوَيْنِ لَهْمَا ، فَيَصِحُّ فِي نَصِيْبِهِ بِقِسْطِهِ . فِي

الْوَجْهَيْنِ ، أَنَّ أَحَدَ نَصٍّ فِي مَنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً وَأَمَةً ، عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَفْسُدُ فِيهِمَا . وَالثَّانِيَةُ ، يَصِحُّ فِي الْحُرَّةِ . وَالْوَجْهُ الْأَوَّلُ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخِرِ : لَا يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّ الصَّفْقَةَ جَمَعَتْ حَلَالًا وَحَرَامًا ، فَغَلَبَ التَّحْرِيمُ ، وَلِأَنَّ الصَّفْقَةَ إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ تَصْحِيحُهَا فِي جَمِيعِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، بَطَلَتْ فِي الْكُلِّ ، كَالْجَمْعِ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ، وَبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلُ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَهُ حُكْمٌ لَوْ كَانَ مُتَّفِرِدًا ، فَإِذَا جَمَعَ بَيْنَهُمَا ثَبَتَ لِكُلِّ وَاحِدٍ حُكْمُهُ ، كَمَا لَوْ بَاعَ شِقْصًا وَسَيْفًا . وَلِأَنَّ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَدْ صَدَرَ فِيهِ الْبَيْعُ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ بِشَرْطِهِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ ، وَلِأَنَّ الْبَيْعَ سَبَبٌ اقْتَضَى الْحُكْمَ فِي مَحَلِّينِ ، فَاِمْتَنَعَ حُكْمُهُ فِي أَحَدِ الْمَحَلِّينِ ؛ لِنُبُوْتِهِ^(١) عَنْ قَبُولِهِ ، فَيَصِحُّ فِي الْآخِرِ ، كَمَا لَوْ وَصَّى بِشَيْءٍ لَأَدَمِيٍّ وَبِهَيْمَةٍ . وَأَمَّا الدَّرْهَمَانِ وَالْأُخْتَانِ ، فَلَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا أَوْلَى بِالْفَسَادِ مِنَ الْآخَرِ ، فَلِذَلِكَ فَسَدَ فِيهِمَا ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ .

الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَلِلْمُشْتَرَى الْخِيَارُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَالِمًا . هُوَ الْمَذْهَبُ كَمَا قَالَ ، الْإِنْصَافُ وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمَحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : صَحَّ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ . وَهَذَا وَجْهَانِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ »

(١) فِي ق : لِنُبُوْتِهِ .

الثَّالِثَةُ ، بَاعَ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ عَبْدًا وَحُرًّا ، أَوْ خَلَا وَخَمْرًا ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ أَوَّلَاهُمَا ، لَا يَصِحُّ . وَالْأُخْرَى ، يَصِحُّ فِي عَبْدِهِ وَفِي الْخَلِّ بِقِسْطِهِ .

فصل : ومتى حَكَمْنَا بِالصَّحَّةِ هُنَا ، وَكَانَ الْمُشْتَرَى عَالِمًا بِالْحَالِ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، مِثْلُ أَنْ اشْتَرَى عَبْدًا يَظُنُّهُ كُلَّهُ لِلْبَائِعِ ، فَإِنْ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا نِصْفَهُ ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْسَاكِ ؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ تَبَعَّضَتْ عَلَيْهِ . وَأَمَّا الْبَائِعُ فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَمَّا يَجُوزُ بَيْنَهُ ^(١) بِقِسْطِهِ . وَلَوْ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى شَيْئَيْنِ يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبْضِ فِيهِمَا ، فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لِلْمُشْتَرَى الْخِيَارُ بَيْنَ إِمْسَاكِ الْبَاقِي بِحَصَّتِهِ وَبَيْنَ الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ مَا قَبْلَ الْقَبْضِ - فِي كَوْنِ الْمَبِيعِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ - حُكْمُ مَا قَبْلَ الْعَقْدِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، لَمَلَكَ الْمُشْتَرَى الْفَسْخَ بِهِ .

(الثَّالِثَةُ ، بَاعَ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ عَبْدًا وَحُرًّا ، أَوْ خَلَا وَخَمْرًا ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ) [٢٤٣/٣] اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذِهِ

الصُّغْرَى » ، وَغَيْرِهِمْ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَهُ الْأَرْضُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَالِمًا ، وَأَمْسَكَ بِالْقِسْطِ فِيمَا يَنْقُصُ بِالتَّفْرِيقِ . ذَكَرَهُ فِي « الْمُغْنَى » فِي الضَّمَانِ .

قوله : الثَّالِثَةُ ، بَاعَ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ عَبْدًا وَحُرًّا ، أَوْ خَلَا وَخَمْرًا ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْمُغْنَى » ، وَ« الْبُلْغَةِ » ،

(١) سقط من : م .

المَسْأَلَةُ ، فنقلَ صالحٌ عن أحمدَ ، في مَنْ اشْتَرَى عَبْدَيْنِ ، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا حُرًّا ، رَجَعَ بِقِيَمَتِهِ مِنَ الثَّمَنِ . ونقلَ عنه مُهَنَّأٌ ، في مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى عَبْدَيْنِ ، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا حُرًّا ، فلها قِيَمَةُ الْعَبْدَيْنِ . فأبْطَلَ الصَّدَاقَ فِيهِمَا جَمِيعًا . وللشافعي قولان ، كالرَّوَايَتَيْنِ . وأبْطَلَ مَالَكُ الْعَقْدَ فِيهِمَا ، إِلَّا أَنْ يَبِيعَ مِلْكُهُ وَمِلْكُ غَيْرِهِ ، فَيَصِحَّ فِي مِلْكِهِ ، وَيَقِفَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ عَلَى الْإِجَارَةِ . ونحوه قولُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ ، كَالْحُرِّ وَالْخَمْرِ ، لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ فِيهِمَا ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ بِذَلِكَ ، كَمِلْكِهِ وَمِلْكِ غَيْرِهِ ، صَحَّ فِيمَا يَمْلِكُهُ ؛ لِأَنَّ مَا اخْتَلَفَ فِيهِ يُمْكِنُ أَنْ يُلْحَقَهُ حُكْمُ الْإِجَارَةِ بِحُكْمِ حَاكِمٍ بِصِحَّةِ بَيْعِهِ . وقال أَبُو ثَوْرٍ : لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي ، وَلِأَنَّ الثَّمَنَ مَجْهُولٌ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا

و « الشَّرْح » ، و « شَرْحُ ابْنِ مُنْجَى » وَغَيْرِهِمْ ؛ أَوَّلَاهُمَا ، لَا يَصِحُّ . اختارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » . وَالْأُخْرَى ، يَصِحُّ فِي عَبْدِهِ ، وَفِي الْخَلِّ بِقِسْطِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّلْخِصِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » وَغَيْرِهِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفَائِقِ » ، و « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَاخْتَارَهُ [٥٩/٢ هـ] الْأَكْثَرُ . وَاخْتَارَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، و « الْبُلْعَةِ » ، وَغَيْرِهِمَا ، أَنَّهُ إِنْ عَلِمَ بِالْخَمْرِ وَنَحْوِهِ ، لَمْ يَصِحَّ . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : لَمْ يَصِحَّ رِوَايَةً وَاحِدَةً . وَقَالَ الْأَزْجِيُّ : إِنْ كَانَ مَا لَا يَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَيْهِ غَيْرَ قَابِلٍ لِلْمُعَاوَضَةِ بِالْكُلِّيَّةِ كَالطَّرِيقِ ، بَطَلَ الْبَيْعُ ،

يَتَبَيَّنُ بِالتَّقْسِيطِ لِلثَّمَنِ عَلَى الْقِيَمَةِ ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ فِي الْحَالِ ، فَلَمْ يَصَحَّ
الْبَيْعُ بِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ هَذِهِ السَّلْعَةَ بِرَقْمِهَا . أَوْ : بِحِصَّتِهِ^(١) مِنْ
رَأْسِ الْمَالِ . وَلَأنَّهُ لَوْ صَرَّحَ بِهِ ، فَقَالَ : بِعْتُكَ هَذَا بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ .
لَمْ يَصَحَّ . فَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يُصَرِّحْ . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .
وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى ، أَنَّهُ مَتَى سَمِيَ ثَمَنًا فِي مَبِيعٍ ، فَسَقَطَ^(٢)
بَعْضُهُ ، لَا يُوجِبُ ذَلِكَ^(٣) جَهَالَةَ تَمَنُّعِ الصَّحَّةِ ، كَمَا لَوْ وَجَدَ بَعْضَ الْمَبِيعِ
مَعِيًّا فَأَخَذَ أَرْشَهُ . وَإِذَا قُلْنَا بِالصَّحَّةِ ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ

وَعَلَى قِيَاسِهِ^(٤) الْخَمَرُ ، وَإِنْ كَانَ قَابِلًا لِلصَّحَّةِ ، فَنَحْنُ الْخِلَافُ . قَالَ فِي أَوَاخِرِ
« الْقَوَاعِدِ »^(٥) : وَلَا يَثْبُتُ ذَلِكَ فِي الْمَذْهَبِ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ يَأْخُذُ الْعَبْدَ وَالْخَلَّ
بِقِسْطِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : هَذَا الْأَشْهُرُ . وَقِيلَ : يَأْخُذُهُ
بِالثَّمَنِ كُلِّهِ . قَالَ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْفُصُولِ » ، فِي بَابِ
الضَّمَانِ : يَصِحُّ الْعَقْدُ بِكُلِّ الثَّمَنِ ، أَوْ يُرَدُّ . قَالَ فِي آخِرِ « الْقَوَاعِدِ »^(٥) : وَهَذَا
فِي غَايَةِ الْفَسَادِ ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَخُصَّ هَذَا بِمَنْ كَانَ عَالِمًا بِالْحَالِ ، وَأَنَّ بَعْضَ الْمَعْقُودِ
عَلَيْهِ لَا يَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَيْهِ ، فَيَكُونُ قَدْ دَخَلَ عَلَى بَدَلِ الثَّمَنِ فِي مُقَابَلَةٍ مَا يَصِحُّ الْعَقْدُ
عَلَيْهِ خَاصَّةً ، كَمَا نَقُولُ فِي مَنْ أَوْصَى لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ يَعْلَمُ مَوْتَهُ : إِنَّ الْوَصِيَّةَ كُلَّهَا لِلْحَيِّ .
فَعَلِيَ الْأَوَّلِ ، يَأْخُذُ عَبْدُ الْبَائِعِ بِقِسْطِهِ عَلَى قَدْرِ قِيَمَةِ الْعَبْدَيْنِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ،

(١) فِي م : « بِحِصَّتِهَا » .

(٢) فِي م : « فَتَقْسِطُ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ط : « قِيَاس » .

(٥) فِي ١ ، ط : « الْفَوَائِد » .

عالمًا ، كَالْقِسْمِ الثَّانِي ؛ لَتَبْعُضِ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ . وَالْحُكْمُ فِي الرَّهْنِ وَالْهَبَةِ وَسَائِرِ الْعُقُودِ إِذَا جَمَعَتْ مَا يَجُوزُ وَمَا لَا يَجُوزُ ، كَالْحُكْمِ فِي الْبَيْعِ ، إِلَّا أَنَّ الظَّاهِرَ فِيهَا الصَّحَّةُ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ عُقُودَ مُعَاوَضَةٍ ، فَلَا تُؤَثِّرُ جَهَالَةَ الْعَوَضِ فِيهَا .

فصل : وَإِنْ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ ، فَتَلَفَ بَعْضُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ فِي الْبَاقِي . رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . سَوَاءٌ كَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ أَوْ جِنْسَيْنِ ، وَيَأْخُذُ الْمُشْتَرِي الْبَاقِيَ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ صَحِيحًا ، فَذَهَابَ بَعْضُهُ لَا يَفْسُخُهُ ، كَمَا بَعْدَ الْقَبْضِ ، وَكَأَلَوْ وَجَدَ أَحَدَ الْمَبِيعَيْنِ مَعِيًّا فَرَدَّهُ ، أَوْ أَقَالَ أَحَدُ الْمُتَبَايَعَيْنِ الْآخَرَ فِي بَعْضِ الْمَبِيعِ .

وَابْنُ عَقِيلٍ وَجَّهَهَا فِي بَابِ الشَّرِكَةِ وَالْكِتَابَةِ مِنَ « الْمُجَرَّدِ » ، وَ « الْفُصُولِ » ، الْإِنْصَافُ أَنَّ الثَّمَنَ يُفَسِّطُ عَلَى عَدَدِ الْمَبِيعِ ، لَا الْقِيَمِ . ذَكَرَاهُ فِيمَا إِذَا بَاعَ عَبْدَيْنِ ؛ أَحَدَهُمَا لَهُ وَالْآخَرَ لغيره ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ . قَالَ فِي آخِرِ « الْقَوَاعِدِ » ^(١) : وَهُوَ بَعِيدٌ جَدًّا ، وَلَا أَظُنُّهُ يَطَّرِدُ إِلَّا فِيمَا إِذَا كَانَ جِنْسًا وَاحِدًا ، وَيَأْخُذُ الْخَلَّ ؛ بِأَنْ يُقَدَّرَ الْخَمَرُ خَلًّا عَلَى قَوْلٍ ، كَالْحُرِّ يُقَدَّرُ عَبْدًا . جَزَمُ بِهِ فِي « الْبُلْعَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرِّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْفَائِقِ » . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقِيلَ : بَلْ يَعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْخَمْرِ عِنْدَ أَهْلِهَا . قَالَ ابْنُ حَمْدَانَ : قُلْتُ : إِنْ قُلْنَا : نَضْمَنُ لَهُمْ . انْتَهَى . قُلْتُ : وَهَذَا ضَعِيفٌ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

فائدتان ؛ إِحْدَاهُمَا ، مَتَى صَحَّ الْبَيْعُ ، كَانَ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ ، وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ أَيْضًا . ذَكَرَهُ

(١) فِي ١ ، ط : « الْفَوَائِدِ » .

المقنع وَإِنْ بَاعَ عَبْدُهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ بِثَمَنِ وَاحِدٍ ، فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

١٥٧٩ - مسألة : (وَإِنْ بَاعَ عَبْدُهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ بِثَمَنِ وَاحِدٍ ، فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ فِيهِمَا ، وَيَتَقَسَّطُ الثَّمَنُ عَلَى قَدْرِ قِيمَتِهِمَا . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛

الشرح الكبير

عنه في « الفائق » . الثَّانِيَةُ ، قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا : وَالْحُكْمُ فِي الرَّهْنِ وَالْهَبَةِ وَسَائِرِ الْعُقُودِ ، إِذَا جَمَعْتَ مَا يَجُوزُ وَمَا لَا يَجُوزُ ، كَالْحُكْمِ فِي الْبَيْعِ ، إِلَّا أَنْ الظَّاهِرَ فِيهَا الصَّحَّةُ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ عَقُودٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَا تُوجَدُ جِهَالَةُ الْعَوَضِ فِيهَا . وَقَدْ تَقَدَّمَ كَلَامُهُ فِي « التَّلْخِصِ » .

الإنصاف

قوله : وَإِنْ بَاعَ عَبْدُهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ بِثَمَنِ وَاحِدٍ ، فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْح » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . [٦٠/٢] وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ« النَّظْمِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِيَتَيْنِ » ، وَ« الْفَائِقِ » . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَهُوَ عَجِيبٌ مِنْهُ ؛ إِذِ الْمَنْصُوصُ الْأَوَّلُ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : هَذَا أَقْبَسُ .

فوائد ؛ مِنْهَا ، مِثْلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا ، لَوْ بَاعَ عَبْدَانِ لِأَنْثَيْنِ بِثَمَنِ وَاحِدٍ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَبْدٌ . وَكَذَا لَوْ اشْتَرَاهُمَا مِنْهُمَا . لَكِنْ قَدَّمَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » فِي الْمَسْأَلَةِ الْأَخِيرَةِ عَدَمَ الصَّحَّةِ ؛ لِتَعَدُّ الْعَقْدِ حُكْمًا . ثُمَّ قَالَ : وَقِيلَ : يَصِحُّ إِنْ صَحَّ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ . وَهُوَ قِيَاسُ نَصِّ أَحْمَدَ . انْتَهَى . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ فِي

الشرح الكبير

لأنَّ جُمْلَةَ الثَّمَنِ مَعْلُومَةٌ ، فَصَحَّ ، كما لو كانا لِرَجُلٍ وَاحِدٍ ، وكما لو باعَا عَبْدًا وَاحِدًا لهما . والثاني ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ منهما مَبِيعٌ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وهو مَجْهُولٌ ، على ما قَدَّمْنَا . وفارق ما إذا كانا لِرَجُلٍ وَاحِدٍ ، فإنَّ جُمْلَةَ المَبِيعِ مُقَابِلَةٌ بِجُمْلَةِ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ تَقْسِيطٍ ، والعَبْدُ الْمُشْتَرَكُ يَنْقَسِمُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بِالْأَجْزَاءِ ، فلا جَهَالَةٌ فِيهِ . فأما إِنْ باعَ قَفِيزَيْنِ مُتَسَاوِيَيْنِ لَهُ وَلَعَبْرَهُ بَثْمَنِ وَاحِدٍ بِإِذْنِهِ ، صَحَّ ؛ لأنَّ الثَّمَنَ يَتَقَسَّطُ عَلَيْهِمَا بِالْأَجْزَاءِ ، فلا يُفْضَى إِلَى جَهَالَةِ الثَّمَنِ . وكذلك إِنْ باعَهُ عَبْدًا لهما

المَسَائِلُ الثَّلَاثُ ، يُقَسَّطُ الثَّمَنُ عَلَى قَدْرِ الْقِيَمَةِ . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . وذكر الإِنصافُ فِي « الْمُتَنَخَّبِ » وَجْهًا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأَخِيرَةِ ؛ يُقَسَّطُ الثَّمَنُ عَلَى قَدْرِ الْقِيَمَةِ ، على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . وذكر فِي « الْمُتَنَخَّبِ » وَجْهًا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأَخِيرَةِ ، يُقَسَّطُ الثَّمَنُ عَلَى عَدَدِهِمَا . قال فِي « الْفُرُوعِ » : فَيَتَوَجَّهُ مِثْلُهُ فِي غَيْرِهَا . ومنها ، لو كان لاثْنَيْنِ عَبْدَانِ مُفْرَدَانِ ؛ لِكُلِّ وَاحِدٍ منهما عَبْدٌ ، فباعَهما لِرَجُلَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً ؛ لِكُلِّ وَاحِدٍ عَبْدًا مُعَيَّنًا بِثَمَنِ وَاحِدٍ ، ففي صَحَّةِ الْبَيْعِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ . وهو الصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ . نصَّ عَلَيْهِ . وقيل : لا يَصِحُّ . فعلى المَذْهَبِ ، يُقَسِّمَانِ الثَّمَنَ عَلَى قَدْرِ قِيَمَتَيِ الْعَبْدَيْنِ ، على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . وذكر الْقَاضِي ، وابنُ عَقِيلٍ وَجْهًا ، يَقْتَسِمَانِهِ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِ الْمَبِيعِ . ذَكَرَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ الْخَامِسَةِ عَشَرَ بَعْدَ الْمِائَةِ » . ومنها ، الْإِجَارَةُ مِثْلُ ذَلِكَ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا . ومنها ، لو اشْتَبَهَ عَبْدُهُ بَعْدَ غَيْرِهِ ، أَفْرَعَ بَيْنَهُمَا ، ولم يَصِحَّ بَيْعُ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الْقُرْعَةِ . قَدَّمَهُ فِي « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وهو اخْتِمَالٌ لِلْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » . وقيل : يَصِحُّ إِنْ أَذِنَ شَرِيكُهُ . وقيل : بَلْ يَبِيعُهُ وَكِلَهُمَا أَوْ أَحَدَهُمَا بِإِذْنِ الْآخَرِ ، أَوَّلُهُ ، وَيُقَسَّمُ الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا بِقِيَمَةِ الْعَبْدَيْنِ . قال الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » : هَذَا أَجْوَدُ مَا يُقَالُ فِيهِ ، كما قُلْنَا فِي زَيْتٍ اخْتَلَطَ

المقنع وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ ، أَوْ بَيْعٍ وَصَرْفٍ ، صَحَّ فِيهِمَا ، وَيُقَسَّطُ الْعَوَضُ عَلَيْهِمَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير بَثْمَنٍ وَاحِدٍ [٢٤٣/٣ ظ] صَحَّ ؛ لما ذَكَّرْنَا .

١٥٨٠ - مسألة : (وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ ، أَوْ بَيْعٍ وَصَرْفٍ ، صَحَّ فِيهِمَا ، وَيُقَسَّطُ الْعَوَضُ عَلَيْهِمَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) إِذَا جَمَعَ بَيْنَ عَقْدَيْنِ مُخْتَلَفَيِ الْحَدِّ ؛ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ ، وَالْبَيْعِ وَالصَّرْفِ ، بِعَوَضٍ وَاحِدٍ ، صَحَّ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَ حُكْمِ الْعَقْدَيْنِ لَا يَمْنَعُ الصَّحَّةَ ، كَمَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ مَا فِيهِ شُفْعَةٌ وَمَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَ سَيْفًا مُحَلَّى

الإنصاف بَزَيْتٍ لآخر ، وَأَحَدُهُمَا أَجُودُ مِنَ الْآخَرِ .

قوله : وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ ، أَوْ بَيْعٍ وَصَرْفٍ - يَعْنِي ، بَثْمَنٍ وَاحِدٍ - صَحَّ فِيهِمَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . قَالَ النَّازِمُ : وَهُوَ الْأَقْوَى . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، فِي أَظْهَرِ قَوْلِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَاتِي » . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » . قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : لَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا وَدَرَاهِمَ بَدِينَارٍ ، أَوْ اشْتَرَى دَارًا [٦٠ / ٢ ظ] وَسُكْنَى دَارٍ بِمِائَةٍ ، لَمْ يَصَحَّ فِي الْأَصَحِّ . وَهُمَا رِوَايَتَانِ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، يُقَسَّطُ الْعَوَضُ عَلَيْهِمَا ، قَوْلًا وَاحِدًا ، كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا .

الشرح الكبير

بَذَهَبَ وَفِضَّةً . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُمَا مُخْتَلِفٌ ،
وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوَّلَى مِنَ الْآخَرِ ، فَبَطَلَ فِيهِمَا ، فَإِنَّ الْبَيْعَ فِيهِ خِيَارٌ ، وَلَا
يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ ، وَلَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِتَلَفِ الْمَبِيعِ ،
وَالصَّرْفُ يُشْتَرَطُ لَهُ التَّقَابُضُ ، وَيَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ (١) فِي
الْإِجَارَةِ . وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ نِكَاحٍ وَبَيْعٍ بِعَوَضٍ وَاحِدٍ ، فَقَالَ : زَوَّجْتُكَ
أَبْنَتِي ، وَبِعْتُكَ ذَارِي بِمَائَةِ . صَحَّ النِّكَاحُ ؛ لَكَوْنِهِ لَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ
الْعَوَضِ . وَفِي الْبَيْعِ وَجْهَانِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالْوَجْهَيْنِ .

فَائِدَتَانِ ؛ أَحَدَاهُمَا ، لَوْ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَخُلْعٍ بِعَوَضٍ وَاحِدٍ ، فَالْحُكْمُ كَمَا تَقَدَّمَ
فِي الْجَمْعِ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ ، أَوِ الْبَيْعِ وَالصَّرْفِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .
الثَّانِيَةُ ، لَوْ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَنِكَاحٍ بِعَوَضٍ وَاحِدٍ ؛ فَقَالَ : زَوَّجْتُكَ أَبْنَتِي ، وَبِعْتُكَ
ذَارِي بِمَائَةِ . صَحَّ فِي النِّكَاحِ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ،
و « الْمُغْنِي » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الْمُحَرَّر » ، وَ « النَّظْم » ،
وَ « الْحَاوِيَيْن » ، وَ « الْفَاتِي » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَفِي « الْكُبْرَى » فِي
مَوْضِعٍ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : صَحَّ فِي الْأَصَحِّ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ . وَقَالَ فِي
« الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » فِي مَوْضِعٍ : وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَنِكَاحٍ بَطَلَا . وَقِيلَ :
يَصِحَّانِ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِب » ،
وَ « التَّلْخِص » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ : إِذَا جَمَعَ بَيْنَ مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ ،
كَالْإِجَارَةِ وَالْبَيْعِ ، وَالنِّكَاحِ وَالْبَيْعِ ، فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .
فَجَعَلُوا الْجَمْعَ بَيْنَ النِّكَاحِ وَالْبَيْعِ ، كَالْجَمْعِ بَيْنَ الْإِجَارَةِ وَالْبَيْعِ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ،

المقنع وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ كِتَابَةِ وَيَبْعُ ، فَكَاتَبَ عَبْدَهُ وَبَاعَهُ شَيْئًا صَفَقَةً وَاحِدَةً ، بَطَلَ الْبَيْعُ ، وَفِي الْكِتَابَةِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

١٥٨١ - مسألة : (وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ كِتَابَةِ وَيَبْعُ ، فَكَاتَبَ عَبْدَهُ وَبَاعَهُ شَيْئًا صَفَقَةً وَاحِدَةً) مثل أَنْ يَقُولَ : بَعْتُكَ عَبْدِي هَذَا ، وَكَاتَبْتُكَ بِمِائَةِ ، كُلَّ شَهْرٍ عَشْرَةً (بَطَلَ الْبَيْعُ) وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ عَبْدَهُ لِعَبْدٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَبَيْعِهِ إِيَّاهُ مِنْ غَيْرِ كِتَابَةِ . وَهَلْ تَبْطُلُ الْكِتَابَةُ ؟ يَنْبَنِي عَلَى

الإنصاف

يَصِحُّ الْبَيْعُ أَيْضًا ، عَلَى الصَّحِيحِ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » فِي مَوْضِعٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْكَافِي » ، وَ« الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« التَّلْخِصِ » ، وَ« الْبُلْغَةِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الْحَاوِي الْكَبِيرِ » ، وَ« الْفَائِقِ » ، وَ« الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » فِي مَوْضِعٍ .

قوله : وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ كِتَابَةِ وَيَبْعُ ، فَكَاتَبَ عَبْدَهُ وَبَاعَهُ شَيْئًا صَفَقَةً وَاحِدَةً ، بَطَلَ الْبَيْعُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الْوَجِيزِ » ، وَ« الْفَائِقِ » ، وَ« الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي الْبُيُوعِ ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِيَيْنِ » . وَقِيلَ : يَصِحُّ . وَقِيلَ : الصَّحَّةُ مَنْصُوصُ أَحْمَدَ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي النِّكَاحِ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ . وَالْأَكْثَرُونَ اكْتَفَوْا بِاقْتِرَانِ الْبَيْعِ وَبَشَرُطِهِ ، وَهُوَ كَوْنُ الْمُشْتَرَى مُكَاتَبًا يَصِحُّ مُعَامَلَتُهُ لِلسَّيِّدِ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ السَّادِسَةِ وَالْخَمْسِينَ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » .

رَوَايَتَيْنِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ .

الشرح الكبير

قوله : وفي الكِتَابَةِ وَجْهَان . وأُطْلَقَ هُمَا في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الْفَائِقِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » في مَوْضِعٍ . قال الشَّارِحُ : وهل تَبْطُلُ الْكِتَابَةُ ؟ يَنْبَنِي عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَصِحُّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنْ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ [٦١/٢] عَبْدُوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَصِحُّ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْحَاوِيَيْنِ » ، و « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَفِي « الْكُبْرَى » فِي مَوْضِعٍ .

فائدة : تَتَعَدَّدُ الصَّفَقَةُ بِتَعَدُّدِ الْبَائِعِ ، أَوِ الْمُشْتَرِي ، أَوِ الْمَبِيعِ ، أَوْ بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ . عَلَى الصَّحِيحِ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . قَالَ ابْنُ الزَّاعُونِي فِي « الْمَبْسُوطِ » : نَصَّ أَحْمَدُ أَنَّ شِرَاءَ الْاِثْنَيْنِ مِنَ الْوَاحِدِ عَقْدَانِ وَصَفَقَتَانِ . وَقَالَ الْحَارِثِيُّ : لَوْ بَاعَ اِثْنَانِ نَصِييَهُمَا مِنْ اِثْنَيْنِ صَفَقَةً وَاحِدَةً ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : هِيَ بِمَثَابَةِ أَرْبَعِ عُقُودٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » . وَقَالَا : هِيَ أَرْبَعَةُ عُقُودٍ ؛ إِذْ عَقْدُ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ عَقْدَانِ . انْتَهَى . وَقِيلَ : لَا يَتَعَدَّدُ بِحَالٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْحَاوِيَيْنِ » . وَقِيلَ : يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْبَائِعِ فَقَطْ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَإِنْ اتَّحَدَ الْوَكِيلُ دُونَ الْمُوَكَّلِ ، أَوْ بِالْعَكْسِ ، فَاحْتِمَالَانِ ، وَالْأَوَّلُهُ الْاِعْتِبَارُ بِالْمُوَكَّلِ ؛ فَإِنْ قَالَ لْاِثْنَيْنِ : بَعْتُكُمَا هَذَا . فَقَبِلَ أَحَدُهُمَا ، وَقُلْنَا : تَتَعَدَّدُ الصَّفَقَةُ بِتَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي . فَفِي الصَّحَّةِ وَجْهَان . وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي بَابِ الشُّفْعَةِ مُحَرَّرًا .

فصل : وَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ مِمَّنْ تَلَزَّمَهُ الْجُمُعَةُ بَعْدَ نِدَائِهَا .

الشرح الكبير

فصل : قال ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ مِمَّنْ تَلَزَّمَهُ الْجُمُعَةُ بَعْدَ نِدَائِهَا) لَا يَحِلُّ الْبَيْعُ بَعْدَ نِدَاءِ الْجُمُعَةِ قَبْلَ الصَّلَاةِ لِمَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ ^(١) . فَإِنْ بَاعَ ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ؛ لِلنَّهْيِ عَنْهُ . وَالنِّدَاءُ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ الْمَنْعُ هُوَ النَّدَاءُ عَقِبَ جُلُوسِ الْإِمَامِ عَلَى الْمِنْبَرِ ؛ لِأَنَّهُ النَّدَاءُ الَّذِي كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِهِ ، وَالنِّدَاءُ الثَّالِثُ ^(٢) زَيْدٌ فِي زَمَنِ عُمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

الإنصاف

قوله : وَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ مِمَّنْ تَلَزَّمَهُ الْجُمُعَةُ بَعْدَ نِدَائِهَا . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ بِشَرْطِهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقِيلَ : يَصِحُّ مَعَ التَّحْرِيمِ . وَهُوَ رَوَايَةٌ فِي « الْفَائِقِ » ، وَأُطْلِقَهُمَا . وَالتَّفْرِيعُ عَلَى الْأَوَّلِ .

تنبيهات ؛ الأول ، محلُّ الخلافِ إِذَا لَمْ تَكُنْ حَاجَةً ، فَإِنْ كَانَ ثَمَّ حَاجَةً ، صَحَّ الْبَيْعُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَالْحَاجَةُ هُنَا ، كَالْمُضْطَرِّ إِلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ ، إِذَا وَجَدَهُ يُبَاعُ ، وَالْعُرْيَانُ إِذَا وَجَدَ السُّتْرَةَ تُبَاعُ ، وَكَذَا كَفَنُ الْمَيِّتِ وَمُؤَنَةُ تَجْهِيْزِهِ إِذَا خِيفَ عَلَيْهِ الْفَسَادُ بِالتَّأَخُّرِ ، وَكَذَا لَوْ وَجَدَ أَبَاهُ يُبَاعُ ، وَهُوَ مَعَ مَنْ لَوْ تَرَكَهُ مَعَهُ رَحَلَ وَفَاتَهُ الشَّرَاءُ . وَكَذَا ، عَلَى الصَّحِيحِ ، لَوْ لَمْ يَجِدْ مَرْكُوبًا ، وَكَانَ عَاجِزًا ، أَوْ لَمْ يَجِدِ الضَّرِيرُ قَائِدًا ، وَوَجَدَ ذَلِكَ يُبَاعُ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ . وَقَالَ فِي « الْفَائِقِ » : وَلَوْ كَانَ الشَّرَاءُ لَأَلَقَ الصَّلَاةَ ، أَوْ

(١) سورة الجمعة ٩ .

(٢) في م : « الثاني » .

وَحَكَى الْقَاضِي رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْبَيْعَ يَحْرُمُ بِزَوَالِ الشَّمْسِ ، وَإِنْ لَمْ يَجْلِسِ الْإِمَامُ عَلَى الْمُنْبَرِ . وَلَا يَصِحُّ هَذَا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَلَّقَهُ عَلَى النَّدَاءِ ، لَا عَلَى الْوَقْتِ ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَذَا إِذْرَاكَ الْجُمُعَةِ ، وَهُوَ حَاصِلٌ بِمَا ذَكَرْنَا دُونَ مَا ذَكَرَهُ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ خُتِصَّ تَحْرِيمُ الْبَيْعِ بِالْوَقْتِ لَمَا اخْتَصَّ بِالزَّوَالِ ، فَإِنَّ مَا قَبْلَهُ وَقْتُ أَيُّضًا . فَأَمَّا مَنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ مِنَ النِّسَاءِ وَالْمُسَافِرِينَ وَغَيْرِهِمْ ، فَلَا يَثْبُتُ فِي حَقِّهِ هَذَا الْحُكْمُ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي

الْمُشْتَرَى أَبَاهُ ، جَازَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . قَالَ ابْنُ تَمِيمٍ : لَا بَأْسَ بِشِرَاءِ مَاءٍ لِلطَّهَارَةِ الْإِنْصَافِ بَعْدَ أَذَانِ الْجُمُعَةِ . وَكَذَا قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَزَادَ ، وَلَهُ شِرَاءُ السُّتْرَةِ ، كَمَا تَقَدَّمَ . الثَّانِي ، مُرَادُهُ بِقَوْلِهِ : بَعْدَ نِدَائِهَا . النَّدَاءُ الثَّانِي الَّذِي عِنْدَ أَوَّلِ الْخُطْبَةِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، انْتِدَاءُ الْمَنْعِ مِنَ النَّدَاءِ الْأَوَّلِ ، وَهُوَ الَّذِي يُقَالُ عَلَى ^(١) الْمَنَارَةِ . وَعَنْهُ ، الْمَنْعُ مِنْ دُخُولِ الْوَقْتِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُنتَخَبِ » . وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » . وَالرَّوَايَتَانِ لِلْقَاضِي ، وَ« التَّلْخِصِ » ، وَ« الْبُلْغَةِ » ، وَ« التَّرْغِيبِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِيَيْنِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، بِالزَّوَالِ . وَأُطْلِقَ هَذِهِ الرَّوَايَةَ ، وَالرَّوَايَةَ الْأُولَى ، فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ« الْبُلْغَةِ » . الثَّلَاثُ ، مَفْهُومُ قَوْلِهِ : مِمَّنْ تَلَزَمَهُ [٦١ / ٢] الْجُمُعَةُ . أَنَّهَا إِذَا لَمْ تَلَزَمْهُ ، يَصِحُّ بَيْعُهُ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ . وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ مِنْ مَرِيضٍ وَنَحْوِهِ دُونَ غَيْرِهِ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، يُبَاحُ عَلَى الصَّحِيحِ . وَقِيلَ : يُكْرَهُ . وَجَزَمَ بِهِ الزَّرْكَاشِيُّ ، وَغَيْرُهُ ، فِي الْأَسْوَاقِ . الرَّابِعُ ، ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ لَوْ كَانَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ تَلَزَمَهُ الْجُمُعَةُ ، أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَصِحُّ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، أ : « عِنْدَ » .

مُوسَى فِيهِ رَوَايَتَيْنِ ؛ لِعُمُومِ النَّهْيِ . وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا نَهَى عَنِ الْبَيْعِ مَنْ أَمَرَهُ بِالسَّعْيِ ، فَغَيْرُ الْمُخَاطَبِ بِالسَّعْيِ لَا يَتَنَاوَلُهُ النَّهْيُ ، وَلَآنَ تَحْرِيمُ الْبَيْعِ مُعَلَّلٌ بِمَا يَحْصُلُ بِهِ مِنَ الْأَشْتِعَالِ عَنِ الْجُمُعَةِ ، وَهَذَا مَعْدُومٌ فِي حَقِّهِمْ . فَإِنْ كَانَ الْمُسَافِرُ فِي غَيْرِ الْمَضَرِّ ، أَوْ كَانَ مُقِيمًا بِقَرْيَةٍ لَا جُمُعَةَ عَلَى أَهْلِهَا ، لَمْ يَحْرُمْ الْبَيْعُ ، وَلَمْ

الشرح الكبير

وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ ، وَصَاحِبُ « التَّلْخِصِ » ، وَغَيْرُهُمَا . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقِيلَ : يَصِحُّ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُخَاطَبًا بِهَا دُونَ الْآخَرِ ، حُرِّمَ عَلَى الْمُخَاطَبِ ، وَكُرِّهَ لِلْآخَرِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْرُمَ . وَهَذَا هُوَ الَّذِي قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الْفُصُولِ » : يَحْرُمُ عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ ، وَيَأْتِي فَقَطْ ، كَالْمُحْرَمِ يَشْتَرِي صَيْدًا مِنْ مُجَلٍّ ، ثَمَنَهُ حَلَالٌ لِلْمُجَلِّ ، وَالصَّيْدُ حَرَامٌ عَلَى الْمُحْرَمِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : كَذَا قَالَ . الْخَامِسُ ، ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَيْضًا ، أَنَّهُ لَوْ وَجَدَ الْإِيجَابُ قَبْلَ النَّدَاءِ وَالْقَبُولُ بَعْدَهُ ، أَنَّهُ يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلٌ فِي « الرَّعَايَةِ » وَغَيْرِهَا . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ صُدُورِ الْبَيْعِ بَعْدَ النَّدَاءِ . جَزَمَ بِهِ فِي « التَّلْخِصِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَأَحَدُ شَقِيئِهِ كُهُو . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْفُنُونِ » . السَّادِسُ ، ظَاهِرُ تَقْيِيدِهِ بِالْجُمُعَةِ ، صِحَّةُ الْبَيْعِ بَعْدَ نِدَاءٍ غَيْرِهَا مِنَ الصَّلَوَاتِ ، مِنْ غَيْرِ تَحْرِيمٍ ، فَشَمِلَ صُورَتَيْنِ ؛ أَحَدَاهُمَا ، إِذَا لَمْ يَتَضَيَّقِ الْوَقْتُ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقِيلَ : يَحْرُمُ . وَهُوَ اِحْتِمَالُ لَابْنِ عَقِيلٍ . قُلْتُ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْرُمَ إِذَا فَاتَتْهُ الْجَمَاعَةُ بِذَلِكَ ، وَتَعَذَّرَ عَلَيْهِ جَمَاعَةٌ أُخْرَى ، حَيْثُ قُلْنَا بِوُجُوبِهَا . وَالثَّانِيَةُ ، إِذَا تَضَيَّقَ ، حُرِّمَ الْبَيْعُ ، وَفِي صِحَّتِهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ،

الإنصاف

وَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَسَائِرُ الْعُقُودِ ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ .

المقنع

يُكْرَهُ ، وَجْهًا وَاحِدًا . فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُخَاطَبًا بِالْجُمُعَةِ دُونَ الْآخَرِ ، حَرُمَ عَلَى الْمُخَاطَبِ ، وَكُرِهَ لِلْآخَرِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِعَانَةِ عَلَى الْإِثْمِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْرُمَ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَنَ ﴾^(١) .

١٥٨٢ - مسألة : (وَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَسَائِرُ الْعُقُودِ ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ) كَالْإِجَارَةِ وَالصُّلْحِ [٢٤٤/٣] وَنَحْوَهُمَا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ

و « الرِّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ . قَالَ فِي « الرِّعَايَةِ » : الْإِنْصَافُ الْبُطْلَانُ أَقْيَسُ . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » ، بَعْدَ ذِكْرِ حُكْمِ الْجُمُعَةِ : وَلَوْ ضَاقَ وَقْتُ صَلَاةٍ ، فَكَذَا حُكْمُهُ فِي التَّحْرِيمِ وَالْإِنْعِقَادِ . وَجَزَمَ بِهِ النَّازِهُ ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ ، وَقَوَاعِدُ الْمَذْهَبِ تَقْتَضِي ذَلِكَ ، وَهِيَ شَبِيهَةٌ بِإِنْعِقَادِ النَّافِلَةِ مَعَ ضَيْقِ الْوَقْتِ عَنِ الْفَرِيضَةِ ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَصِحُّ مَعَ التَّحْرِيمِ . قَالَ فِي « الرِّعَايَةِ » : وَهُوَ أَشْهُرُ .

فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، لَوْ اخْتَارَ إِمْضَاءَ عَقْدٍ بَيْعِ الْخِيَارِ بَعْدَ النَّدَاءِ ، صَحَّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : صَحَّ فِي الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ . الثَّانِيَةُ ، تَحْرُمُ الْمُنَادَاةُ وَالْمُسَاوَمَةُ ، وَنَحْوُهُمَا مِمَّا يَشْغُلُ ، حَيْثُ [٦٢/٢] قُلْنَا : يَحْرُمُ الْبَيْعُ . الثَّلَاثَةُ ، يَسْتَوِي فِي ذَلِكَ بَيْعُ الْكَثِيرِ وَالْقَلِيلِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَغَيْرِهِ ، وَصَرَّحَ بِهِ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ .

قَوْلُهُ : وَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَسَائِرُ الْعُقُودِ ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .

(١) سورة المائدة ٢ .

المقنع

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْعَصِيرِ لِمَنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا ، وَلَا يَبِيعُ السَّلَاحَ فِي
الْفِتْنَةِ ، وَلَا لِأَهْلِ الْحَرْبِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصَحَّ مَعَ التَّحْرِيمِ .

الشرح الكبير

يَحْرُمُ وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، أَشْبَهَ الْبَيْعِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّهْيَ مُخْتَصٌّ
بِالْبَيْعِ ، وَغَيْرُهُ لَا يُسَاوِيهِ فِي الشُّغْلِ عَنِ السَّعْيِ ؛ لِقِلَّةِ وَجُودِهِ ، فَلَا يُؤَدِّي
إِلَى تَرْكِ الْجُمُعَةِ ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْبَيْعِ .

١٥٨٣ - مسألة : (وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْعَصِيرِ لِمَنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا ، وَلَا
بَيْعُ السَّلَاحِ فِي الْفِتْنَةِ ، وَلَا لِأَهْلِ الْحَرْبِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصَحَّ مَعَ
التَّحْرِيمِ) بَيْعُ الْعَصِيرِ مِمَّنْ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا ، مُحَرَّمٌ . وَكَرِهَهُ
الشافعيُّ . وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا اعْتَقَدَ أَنَّهُ يَعْرِضُهُ^(١) خَمْرًا ،
مُحَرَّمٌ ، وَإِنَّمَا يُكْرَهُ إِذَا شَكَّ فِيهِ . وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنِ الْحَسَنِ ،
وَعَطَاءٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِبَيْعِ الثَّمَرِ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ مُسْكِرًا . قَالَ

الإنصاف

وصحَّحه في « الفروع » ، و « الشرح » ، و « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ،
و « الحاويين » ، و « النُّظْمِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » .
وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ،
و « الْكَافِي » ، و « التَّلْخِصِ » ، و « الْبُلْعَةِ » ، و « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ،
و « الْفَاتِحِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

قوله : وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْعَصِيرِ لِمَنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا ، وَلَا بَيْعُ السَّلَاحِ فِي الْفِتْنَةِ ،
وَلَا لِأَهْلِ الْحَرْبِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ

(١) فِي م : « بِصِيرِهِ » .

الشرح الكبير

التَّوَرَى : بعِ الحَلَالِ مَنْ شِئْتَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾^(١) . وَلَأنَّ الْبَيْعَ تَمَّ بِأَرْكَانِهِ وَشُرُوطِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَعَاوُنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَنِ ﴾ . وَهَذَا نَهْيٌ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ . وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَاهُ جِبْرِيلُ ، فَقَالَ : يَا مُحَمَّدُ ، إِنَّ اللَّهَ لَعَنَ الْخَمْرَ ، وَعَاصِرَهَا ، وَمُعْتَصِرَهَا ، وَحَامِلَهَا ، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ ، وَشَارِبَهَا ، وَبَائِعَهَا ، وَمُبْتَاعَهَا ، وَسَاقِيَهَا . وَأَشَارَ إِلَى كُلِّ مُعَاوِنٍ عَلَيْهَا وَمُسَاعِدٍ فِيهَا . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٢) مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ ، قَالَ^(٣) : وَقَدْ رَوَى هَذَا الْحَدِيثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ^(٤) ، وَابْنِ عُمَرَ^(٥) عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . وَرَوَى ابْنُ بَطَّةٍ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ ، أَنَّ قَيْمًا كَانَ لِسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ فِي أَرْضٍ لَهُ ، وَأَخْبَرَهُ عَنْ عَنَبٍ أَنَّهُ لَا يَصْلُحُ زَبِييًا ، وَلَا يَصْلُحُ أَنْ يُبَاعَ إِلَّا لِمَنْ يَعَصِرُهُ ، فَأَمَرَهُ بِقَلْعِهِ ، وَقَالَ : بَيْسَ الشَّيْخِ أَنَا إِنْ بَعْتُ

الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ مَعَ التَّحْرِيمِ . وَعَدَمُ صِحَّةِ بَيْعِ الْعَصِيرِ لِمَنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا مِنَ الْمُفْرَدَاتِ .

(١) سورة البقرة ٢٧٥ .

(٢) في : باب النهي أن يتخذ الخمر خلا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٩٥/٥ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب لعنت الخمر على عشرة أوجه ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٢/٢ .

(٣) سقط من : م .

(٤) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣١٦/١ .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في العنب يعصر للخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٢/٢ . وابن ماجه ، في : باب لعنت الخمر على عشرة أوجه ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢١/٢ ، ١١٢٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٥/٢ ، ٧١ ، ٩٧ .

الْخَمْرُ^(١) . وَلَأنَّهُ يَعْقِدُ عَلَيْهَا لِمَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يُرِيدُهَا لِلْمَعْصِيَةِ ، فَأَشْبَهَ إِجَارَةَ أَمْتِهِ لِمَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَسْتَأْجِرُهَا لِلزَّوْنَى بِهَا . وَالْآيَةُ مَخْصُوصَةٌ بِصُورٍ كَثِيرَةٍ ، فَيُخَصُّ مِنْهَا صُورَةُ النَّزَاعِ بِدَلِيلِنَا . وَقَوْلُهُمْ : تَمَّ الْبَيْعُ بِشُرُوطِهِ وَأَرْكَانِهِ . قُلْنَا : لَكِنْ وَجِدَ الْمَانِعُ مِنْهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّمَا يَحْرُمُ الْبَيْعُ إِذَا عَلِمَ الْبَائِعُ قَصْدَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ ، إِمَّا بِقَوْلِهِ ، أَوْ بِقَرَأَتَيْنِ مُحْتَفَتَةٍ بِهِ^(٢) تَدُلُّ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ الْأَمْرُ مُحْتَمِلًا ، كَمَنْ لَا يَعْلَمُ حَالَهُ ، أَوْ مَنْ يَعْمَلُ الْخَلَّ وَالْخَمْرَ مَعًا ، وَلَمْ يَلْفِظْ بِمَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ الْخَمْرِ ، فَالْبَيْعُ جَائِزٌ . فَإِنْ بَاعَهَا لِمَنْ يَتَّخِذُهَا خَمْرًا ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ فِي ذَلِكَ اعْتِقَادُهُ بِالْعَقْدِ دُونَهُ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْعَقْدِ ، كَمَا لَوْ دَلَّسَ الْعَيْبَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى عَيْنٍ لِمَعْصِيَةِ اللَّهِ تَعَالَى بِهَا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا جَارَةُ الْأَمَةِ لِلزَّوْنَى وَالْغِنَاءِ . وَأَمَّا التَّدْلِيلُ فَهُوَ الْمُحَرَّمُ دُونَ الْعَقْدِ . وَلَأنَّ التَّحْرِيمَ هُنَا لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَأَفْسَدَ الْعَقْدَ ، كَبَيْعِ الرَّبَا ، وَفَارَقَ التَّدْلِيلَ ، فَإِنَّهُ لِحَقِّ آدَمِيٍّ .

فصل : وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي كُلِّ مَا قَصِدَ بِهِ الْحَرَامُ ، كَبَيْعِ السِّلَاحِ فِي الْفِتْنَةِ ، أَوْ لِأَهْلِ الْحَرْبِ ، أَوْ لِقُطَاعِ الطَّرِيقِ ، وَيَبْعُ الْأَمَةِ لِلْغِنَاءِ ،

تَنْبِيهِ : مَحَلُّ هَذَا ، إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يُفْعَلُ بِهِ ذَلِكَ . عَلَى الصَّحِيحِ . وَقِيلَ : أَوْ ظَنَّهُ .

(١) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْكَرَاهِيَةِ فِي بَيْعِ الْعَصِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . الْمُجْتَبَى ٢٩٤/٨ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ الْعَصِيرِ شَرَبَهُ وَبَيْعَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . مُصَنَّفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ ٢١٨/٩ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي بَيْعِ الْعَصِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ وَالْأَقْضِيَةِ . مُصَنَّفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٥٩٨/٦ .
(٢) فِي م : « بِقَوْلِهِ » .

الشرح الكبير

أو إيجارتها لذلك ، فهو حَرَامٌ ، والعقدُ باطلٌ ؛ لما قدَّمنا . قال ابنُ عَقِيلٍ :
وقد نصَّ أحمدُ على مسائلَ نبَّهَ بها على ذلك ، فقال في القَصَابِ والخَبَازِ
[٢٤٤/٣ ط] إذا عَلِمَ أَنَّ مَنْ يَشْتَرِي منه يدعو عليه مَنْ يَشْرِبُ المُسْكِرَ : لا
يَبِيعُهُ ، وَمَنْ يَخْرُطُ الأَقْدَاحَ لا يَبِيعُهَا لِمَنْ يَشْرِبُ فيها . ونَهَى عن بَيْعِ
الدِّيَاجِ للرِّجَالِ ، ولا بَأْسَ بَبَيْعِهِ للنِّسَاءِ . وروى عنه : لا يَبِيعُ الجَوْزَ مِنَ
الصَّبِيَّانِ للقَمَارِ . وعلى قِيَاسِهِ البَيْضُ ، فيكونُ بَيْعُ ذلك كُلِّه باطلاً .

فصل : قال أحمدُ في رَجُلٍ ماتَ وخَلَفَ جاريةً مُعْنِيَةً ، وَلَدًا يَتِيمًا ،
وقد احتَاجَ إلى بَيْعِهَا ، قال : يَبِيعُهَا على أَنَّهَا ساذِجَةٌ . فقيلَ له : إِنَّهَا تُسَاوِي
ثلاثينَ ألفَ درْهَمٍ ، فإذا بِيَعْتَ ساذِجَةً تُسَاوِي عِشْرِينَ دِينَارًا . فقال :
لا تُبَاغُ إِلَّا على أَنَّهَا ساذِجَةٌ . وَوَجْهُهُ ما رَوَى أبو أَمَامَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
قال : « لا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُعْنِيَّاتِ ولا أَثْمَانُهُنَّ ولا كَسْبُهُنَّ » . قال
الترمذِيُّ^(١) : لا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ يَزِيدَ ، وقد تَكَلَّمَ فيه بعضُ
أَهْلِ العِلْمِ . وَرواهُ ابنُ ماجه^(٢) . وهذا يُحْمَلُ على بَيْعِهَا لِأَجْلِ الغِنَاءِ ،
فأَمَّا ما لَيْتَهُنَّ الحاصِلَةُ بغيرِ الغِنَاءِ فلا تَبْطُلُ ، كَبَيْعِ العَصِيرِ لِمَنْ لا يَتَّخِذُهُ

اختارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وهو ظاهرُ نَقْلِ ابنِ الحَكَمِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . الإِنصافُ

فائدة : مِثْلُ ذلك في الحُكْمِ ، بَيْعُ المَأْكُولِ ، والمَشْرُوبِ ، والمَشْمُومِ ،

(١) في : باب ما جاء في كراهية بيع المغنيات ، من أبواب البيوع . وباب تفسير سورة لقمان ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢٨١/٥ ، ٢٨٢ ، ٧٢/١٢ ، ٧٣ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢٥٢/٥ ، ٢٥٧ ، ٢٦٤ ، ٢٦٨ .

(٢) في : باب ما لا يحل بيعه ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٢/٢ .

خَمْرًا ، فَإِنَّهُ لَا يَحْرُمُ لَصَلَا حَيْتَهُ لِلخَمْرِ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الخَمْرِ ، وَلَا التَّوَكُّلُ فِي بَيْعِهِ وَلَا شِرَائِهِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ بَيْعَ الخَمْرِ غَيْرُ جَائِزٍ . وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يُوَكَّلَ ذِمِّيًّا فِي بَيْعِهَا وَشِرَائِهَا . وَلَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ عَائِشَةَ رَوَتْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « حُرِّمَتِ التَّجَارَةُ فِي الخَمْرِ »^(١) . وَعَنْ جَابِرٍ أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ عَامَ الْفَتْحِ ، وَهُوَ بِمَكَّةَ يَقُولُ : « إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنزِيرِ وَالْأَصْنَامِ » . فَقِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ ، فَإِنَّهُ تَطْلَى بِهَا السُّفُنُ ، وَتُدَهَّنُ بِهَا الْجُلُودُ ، وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ ؟ فَقَالَ : « لَا ، هُوَ حَرَامٌ » . ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ ، إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا ، فَجَمَلُوهُ ، ثُمَّ

لَمَنْ يَشْرَبُ عَلَيْهِ الْمُسْكِرَ ، وَكَذَا الْأَفْدَا حُ ، لَمَنْ يَشْرَبُ بِهَا ، وَكَذَا الْجَوْزُ ، وَالْبَيْضُ ، وَنَحْوُهُمَا لِلْقِمَارِ ، وَكَذَا بَيْعُ الْأَمَةِ وَالْعَلَامِ لَمَنْ عُرِفَ بِوَطْءِ الدُّبْرِ ، أَوْ لِلْغِنَاءِ ، أَمَّا بَيْعُ السِّلَاحِ لِأَهْلِ الْعَدْلِ ، كَقِتَالِ الْبَغَاةِ ، وَقُطَاعِ الطَّرِيقِ ، فَجَائِزٌ .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب تحريم تجارة الخمر فى المسجد ، من كتاب الصلاة ، وباب أكل الربا وشاهده وكتبه ... ، وباب تحريم التجارة فى الخمر ... ، من كتاب البيوع ، وفى : باب : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ ... ، وباب : ﴿ يحق الله الربا ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ١٢٤/١ ، ٧٧/٣ ، ١٠٨ ، ٤٠/٦ . ومسلم ، فى : باب تحريم بيع الخمر ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٦/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى ثمن الخمر والميتة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥١/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى بيع جلود الميتة والأصنام ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٣٠٠/٥ . والنسائى ، فى : باب النهى عن الانتفاع بشحوم الميتة ، وباب بيع الخنزير ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٢/٧ ، ٢٧٣ . وابن ماجه ، فى : باب التجارة فى الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٢/٢ . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن بيع الخمر ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٥٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٢٤/٣ ، ٣٢٦ .

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِكَافِرٍ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، ^{المقنع}
فَيَصِحُّ فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ .

الشرح الكبير

بَاعُوهُ ، وَأَكْلُوا ثَمَنَهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . وَمَنْ وَكَّلَ فِي بَيْعِ الْخَمْرِ ،
وَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، فَقَدْ أَشْبَهُهُمْ فِي ذَلِكَ ، وَلِأَنَّ الْخَمْرَ نَجَسَةٌ مُحَرَّمَةٌ ، فَحَرْمُ
بَيْعِهَا وَالتَّوَكُّلُ فِيهِ ، كَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ .

١٥٨٤ - مسألة : (وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِكَافِرٍ ، إِلَّا أَنْ
يَكُونَ مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، فَيَصِحُّ فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ) لَا يَصِحُّ شَرَاءُ الْكَافِرِ
مُسْلِمًا . وَهَذَا إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ عَنْ مَالِكٍ ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ
أَبُو حَنِيفَةَ : يَصِحُّ ، وَيُجْبَرُ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ
الْمُسْلِمَ بِالْإِزْثِ ، وَيَبْقَى مِلْكُهُ عَلَيْهِ إِذَا أَسْلَمَ فِي يَدِهِ ، فَصَحَّ أَنْ يَشْتَرِيَهُ ،
كَالْمُسْلِمِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يُمْنَعُ اسْتِدَامَةُ مِلْكِهِ عَلَيْهِ ، فَمُنِعَ ابْتِدَاءَهُ ،

الإِنصاف

قوله : وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ . هَذَا الْمَذْهَبُ فِي الْجُمْلَةِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ،
وعليه الأصحاب . وَذَكَرَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ فِي طَرِيقَتِهِ رِوَايَةً بِصَحَّةِ بَيْعِهِ لِكَافِرٍ ،
كَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَيُؤْمَرُ بِبَيْعِهِ أَوْ كِتَابَتِهِ .

قوله : إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، فَيَصِحُّ فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا
فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْهَادِي » ،
وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ،
وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَصِحُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي
« الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، فِي أَوَاخِرِ الْعَتَقِ : وَإِنْ اشْتَرَى الْكَافِرُ أَبَاهُ الْمُسْلِمَ ، صَحَّ ،

(١) . تقدم تخريجه في ٣٠٧/٢ .

كَالتَّكَاحِ ، وَلَأنَّهُ عَقْدٌ يُثْبِتُ الْمِلْكَ لِلْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالْتَّكَاحِ ، وَإِنَّمَا مَلَكَهَ بِالْإِثْرِ ، وَبَقِيَ مَلَكَهُ عَلَيْهِ إِذَا أَسْلَمَ فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّ الاسْتِدَامَةَ أَقْوَى مِنَ الْإِبْتِدَاءِ بِالْفِعْلِ وَالْإِخْتِيَارِ ، بِدَلِيلِ ثُبُوتِهِ بِهِمَا ^(١) لِلْمُحْرَمِ فِي الصَّيْدِ ^(٢) مَعَ مَنْعِهِ مِنْ ابْتِدَائِهِ ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ ثُبُوتِ الْأَقْوَى ثُبُوتُ مَا دُونَهُ ، مَعَ أَنَّا نَقْطَعُ الاسْتِدَامَةَ عَلَيْهِ [٢٤٥/٣] بِإِجْبَارِهِ عَلَى إِزَالَتِهَا . فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ بِالْقَرَابَةِ ، صَحَّ ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ الْأَصْحَابِ . وَالْأُخْرَى ، لَا يَصِحُّ ، وَلَا

عَلَى الْأَصَحِّ ، وَعَتَقَ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَإِلَيْهِ مِثْلُ الشَّارِحِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَصِحُّ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » . وَقَالَ : نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ النَّاطِمُ ^(٣) وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ^(٤) . وَيَأْتِي فِي بَابِ الْوَلَاءِ ، إِذَا قَالَ الْكَافِرُ لِرَجُلٍ : أَعْتَقَ عَبْدَكَ الْمُسْلِمَ عَنِّي ، وَعَلَى ثَمَنِهِ . هَلْ يَصِحُّ أَمْ لَا ؟ وَيَأْتِي فِي كِتَابِ الْعِتْقِ ، إِذَا أَعْتَقَ الْكَافِرُ نَصِيبَهُ مِنْ مُسْلِمٍ وَهُوَ مُوسِرٌ ، هَلْ يَسِرُّ إِلَى بَاقِيهِ ، أَمْ لَا ؟

فائدة : لو وُكِّلَ مُسْلِمٌ كَافِرًا فِي شِرَاءِ عَبْدٍ مُسْلِمٍ ، لَمْ يَصِحَّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَ « الْفَائِقِ » . وَقِيلَ : يَصِحُّ مُطْلَقًا . [٦٢/٢] وَأَطْلَقَهُمَا النَّاطِمُ . وَقِيلَ : يَصِحُّ إِنْ سَمَّى الْمُوَكَّلُ فِي الْعَقْدِ ، وَإِلَّا فَلَا . وَاخْتَارَهُ الْأَرْجِيُّ فِي

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، م : « لِلْحَوْمِ الصَّيْدِ » .

(٢ - ٢) زِيَادَةٌ مِنْ : ش .

وَأَنَّ أَسْلَمَ عَبْدُ الذَّمِّيِّ ، أُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ ، وَلَيْسَ لَهُ كِتَابَتُهُ .
المقنع

الشرح الكبير ، لَأَنَّهُ شِرَاءٌ يَمْلِكُ بِهِ الْمُسْلِمَ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالَّذِي لَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ ،
وَلَأَنَّ مَا مُنِعَ مِنْ شِرَائِهِ لَمْ يُبَحَّ لَهُ شِرَاؤُهُ ، وَإِنْ زَالَ مِلْكُهُ عَقِيبَ الشِّرَاءِ ،
كَشِرَاءِ الْمُحْرَمِ الصَّيْدِ . وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى أَنَّ الْمَلِكَ لَا يَسْتَفِرُّ عَلَيْهِ ،
وَأِنَّمَا يَعْتَقُ بِمُجَرَّدِ الْمِلْكِ فِي الْحَالِ ، وَيَزُولُ الْمِلْكُ عَنْهُ بِالْكُلِّيَّةِ ، وَيَحْصُلُ
لَهُ مِنْ نَفْعِ الْحُرِّيَّةِ أَضْعَافُ مَا حَصَلَ مِنَ الْإِهَانَةِ ^(١) بِالْمِلْكِ فِي لَحْظَةِ
يَسِيرَةٍ . وَيُفَارِقُ مَنْ لَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ مِلْكَهُ لَا يَزُولُ إِلَّا بِإِزَالَتِهِ ، وَكَذَلِكَ
شِرَاءُ الْمُحْرَمِ الصَّيْدِ .

١٥٨٥ - مسألة : (وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدُ الذَّمِّيِّ ، أُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ
عَنْهُ) لَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِدَامَةُ الْمِلْكِ لِلْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ إِجْمَاعًا . (وَلَيْسَ
لَهُ كِتَابَتُهُ) لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تُزِيلُ مِلْكَ السَّيِّدِ عَنْهُ ، وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُ مِلْكِ

الإنصاف « النَّهْيَةِ » . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الْوَاضِحِ » : إِنْ كَفَرَ بِالْعِتْقِ ،
وَكُلٌّ مَنْ يَشْتَرِيهِ لَهُ وَيَعْتِقُهُ . وَقَالَ فِي « الْإِنْتِصَارِ » : لَا يَبِيعُ الْكَافِرُ آبَقًا ، وَيُؤْكَلُ
فِيهِ لِمَنْ هُوَ فِي يَدِهِ . وَتَقَدَّمَ فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ الْجِهَادِ ، هَلْ يَبِيعُ ^(٢) مَنْ اسْتَرْقَ مِنْ
الْكُفَّارِ لِلْكُفَّارِ ؟ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، وَتَقَدَّمَ الْمَذْهَبُ فِي ذَلِكَ .

قوله : وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدُ الذَّمِّيِّ ، أُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ - بِلَا نِزَاعٍ - وَلَيْسَ
لَهُ كِتَابَتُهُ . هَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ، وَالْمَذْهَبُ مِنْهُمَا . جَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي
« تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » ، وَقَالَ : هُوَ أَوْلَى . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » ،

(١) فِي م : « الْإِمَاءِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ط : « يَبِيعُ » .

المقنع وَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ [٩٤] ذَلِكَ .

الشرح الكبير الكافر عليه . (وقال القاضي : له ذلك) لأنه يُزِيلُ يَدَهُ عَنْهُ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَهُ .
والأَوَّلُ أَوَّلَى .

الإِنصاف في أَوَاحِرِ بَابِ الْكِتَابَةِ . قال ابنُ مُنَجَّى : هذا المذهبُ . وقَدَّمَهُ في « الفُرُوعِ » في بابِ التَّذْيِيرِ ، وقَدَّمَهُ في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » في بابِ الْكِتَابَةِ . وقال القاضي : له ذلك . جَزَمَ بِهِ في « الْوَجِيزِ » . وحكاه في « الفُرُوعِ » ، عن أَبِي بَكْرٍ ، وَأَنَّهَا تَكْفِي . قال في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : صَحَّ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ، وَيَكْفِي فِي الْأَصَحِّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْكَافِي » ، و « التَّلْخِصِ » ، و « الْبُلْعَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » ، و « الْفَائِقِ » ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، في بابِ الْكِتَابَةِ . وَيَأْتِي إِذَا أَسْلَمَ عَبْدُهُ أَوْ أُمُّ وَلَدِهِ فِي بَابِ التَّذْيِيرِ . وفي الْاِسْتِيفَاءِ بِالْكِتَابَةِ إِذَا وَرِثَهُ الْوَجْهَانِ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا .

فائدة : قِيلَ : يَدْخُلُ الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ فِي مِلْكِ الْكَافِرِ ابْتِدَاءً فِي سَبْعِ مَسَائِلَ ؛ إِحْدَاهَا ، الْإِرْثُ . الثَّانِيَةُ ، اسْتِرْجَاعُهُ بِإِفْلَاسِ الْمُشْتَرِي . يَعْنِي ، لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا كَافِرًا مِنْ كَافِرٍ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْعَبْدُ ، وَأَفْلَسَ الْمُشْتَرِي ، وَحَجَرَ عَلَيْهِ . الثَّلَاثَةُ ، إِذَا رَجَعَ فِي هَبْتِهِ لَوْلَدِهِ . يَعْنِي ، لَوْ وَهَبَ الْكَافِرُ عَبْدَهُ الْكَافِرَ لَوْلَدِهِ الْمُسْلِمِ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْعَبْدُ ، وَرَجَعَ فِي هَبْتِهِ . الرَّابِعَةُ ، إِذَا رُدَّ عَلَيْهِ بَعِيْبٌ . يَعْنِي ، إِذَا بَاعَهُ ثُمَّ أَسْلَمَ ، وَظَهَرَ بِهِ غَيْبٌ فَرَدَّهُ . وَحَكَى فِي « الْقَوَاعِدِ » فِيهِ وَفِي مَا يُشَابِهُهُ وَجْهَيْنِ . الْخَامِسَةُ ، إِذَا قَالَ الْكَافِرُ لِمُسْلِمٍ : أَعْتَقَ عَبْدَكَ الْمُسْلِمَ عَنِّي . وَصَحَّحْنَاهُ . عَلَى مَا يَأْتِي فِي بَابِ الْوَلَاءِ . السَّادِسَةُ ، إِذَا كَاتَبَ عَبْدَهُ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، ثُمَّ عَجَزَ عَنْ نَفْسِهِ . عَلَى قَوْلٍ . السَّابِعَةُ ، إِذَا اشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ . عَلَى مَا تَقَدَّمَ . قُلْتُ : وَتَأْتِي ثَامِنَةٌ ؛ وَهِيَ جَوَازُ شِرَائِهِ ، وَيُؤْمَرُ بَبَيْعِهِ وَكِتَابَتِهِ . عَلَى رِوَايَةٍ ذَكَرَهَا بَعْضُ الْأَصْحَابِ فِي طَرِيقَتِهِ . وَتَاسِعَةٌ ؛

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الرَّجُلِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ ؛ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِمَنْ اشْتَرَى
سِلْعَةً بِعَشْرَةٍ : أَنَا أُعْطِيكَ مِثْلَهَا بِتِسْعَةٍ . وَلَا شِرَاؤُهُ عَلَى شِرَاءِ
أَخِيهِ ؛ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِتِسْعَةٍ : عِنْدِي فِيهَا عَشْرَةٌ .

الشرح الكبير

١٥٨٦ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الرَّجُلِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ ؛ وَهُوَ
أَنْ يَقُولَ لِمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً بِعَشْرَةٍ : أَنَا أُعْطِيكَ مِثْلَهَا بِتِسْعَةٍ . وَلَا شِرَاؤُهُ
عَلَى شِرَاءِ أَخِيهِ ؛ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِتِسْعَةٍ : عِنْدِي فِيهَا عَشْرَةٌ .

الإصناف

وهي ما إذا ملكه الحربي ، وقُلْنَا : إِنَّهُ يَمْلِكُ مَا لَنَا بِالْأَسْتِثْلَاءِ . عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي قِسْمَةِ
الْغَنِيمَةِ . وَعَاشِرَةٌ ؛ وَهِيَ إِذَا اسْتَوْلَدَ الْمُسْلِمُ أُمَّةً الْكَافِرِ . قَالَ ابْنُ رَجَبٍ فِي « الْقَاعِدَةِ
الْخَمْسِينَ » . وَقَالَ : يَمْلِكُ الْكَافِرُ الْمَصَاحِفَ بِالْإِرْثِ ، وَيُرْثُهُ عَلَيْهِ بَعِيْبٌ وَنَحْوُهُ ،
وَبِالْقَهْرِ . وَحَادِيَّةٌ عَشْرَةٌ ؛ وَهِيَ مَا إِذَا بَاعَ الْكَافِرُ عَبْدًا كَافِرًا بِشَرْطِ الْخِيَارِ مُدَّةً ،
وَأَسْلَمَ الْعَبْدُ فِيهَا . قُلْتُ : قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فِي [٦٣/٢] « شَرْحُ الْمُحَرَّرِ » :
هَلْ يَمْلِكُ الْكَافِرُ فُسْخَ الْعَقْدِ بِإِفْلَاسِ الْمُشْتَرَى ، أَوْ غَيْبِ الثَّمَنِ ، أَوْ بِخِيَارِ ،
أَوْ إِذَا وَهَبَهُ لَابْنِهِ الْمُسْلِمِ ، أَمْ لَا ؟ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، يَمْلِكُهُ وَلَا يُقْرُ فِي مِلْكِهِ ؛ لِأَنَّ
فِي مَنْعِهِ مِنْ ذَلِكَ إِبْطَالُ حَقِّ الْعَقْدِ . قَالَ : وَفِيهِ نَظَرٌ . انْتَهَى . وَيُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِ
صُورَةٌ أُخْرَى ؛ وَهُوَ ، مَا إِذَا وَجَدَ ثَمَنَهُ مَعِيًّا . وَقُلْنَا : الدَّرَاهِمُ وَالْدَّنَانِيرُ تَتَعَيَّنُ
بِالتَّعْيِينِ . وَكَانَتْ مُعَيَّنَةً وَرَدَّهَا ، وَكَانَ قَدْ أَسْلَمَ قَبْلَ ذَلِكَ . فَتَكُونُ اثْنَى عَشْرَةَ
مَسْأَلَةً .

فائدة : قوله : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الرَّجُلِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ ؛ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِمَنْ اشْتَرَى
سِلْعَةً بِعَشْرَةٍ : أَنَا أُعْطِيكَ مِثْلَهَا بِتِسْعَةٍ . وَلَا شِرَاؤُهُ عَلَى شِرَاءِ أَخِيهِ ؛ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ
لِمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِتِسْعَةٍ : عِنْدِي فِيهَا عَشْرَةٌ ؛ لِيَفْسَخَ الْبَيْعَ ، وَيَعْقِدَ مَعَهُ . وَهَذَا بِلَا
نِزَاعٍ فِيهِمَا . وَيُتَصَوَّرُ ذَلِكَ فِي مَسْأَلَتَيْنِ ؛ الْأُولَى ، فِي خِيَارِ الْمَجْلِسِ ، وَالثَّانِيَّةُ ،

المقنع لِيَفْسَخَ الْبَيْعَ وَيَعْقِدَ مَعَهُ . فَإِنْ فَعَلَ ، فَهَلْ يَصِحُّ الْبَيْعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير لِيَفْسَخَ الْبَيْعَ وَيَعْقِدَ مَعَهُ . فَإِنْ فَعَلَ ، فَهَلْ يَصِحُّ الْبَيْعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ (أَمَّا الْبَيْعُ فَهُوَ مُحَرَّمٌ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ » ^(١) . وَمَعْنَاهُ مَا ذَكَرْنَا . وَمِثْلُهُ أَنْ يَقُولَ : أُبِيعُكَ خَيْرًا مِنْهَا بِثَمَنِهَا . أَوْ يَعْرِضَ عَلَيْهِ ^(٢) سِلْعَةً يُرَغِّبُ الْمُشْتَرِيَ ؛ لِيَفْسَخَ الْبَيْعَ وَيَعْقِدَ مَعَهُ ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لِلنَّهْيِ عَنْهُ ، وَلِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْمُسْلِمِ

الإنصاف في خيار الشرط . وجزم به في « الفروع » ، و « الرعاية » ، وغيرهما . قال ابن رجب في « شرح الأربعين النووية » ، في شرح الحديث الخامس والثلاثين : وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن مشيش ، قال : ومال إلى القول بأنه عام في الحالين . انتهى . يعني ، في مدة الخيار وبعدها . قال : وهو قول طائفة من أصحابنا ، وهو أظهر . انتهى . وعلمه بتعاليل جيدة . وأما قبل العقد ؛ فهو سؤمه على سؤم أخيه ، على ما يأتي .

قوله : فَإِنْ فَعَلَ فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وهما روايتان في « الفروع » وغيره . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاويتين » ،

(١) أخرجه البخاري ، في : باب النهي للبائع ألا يحفل بالإبل والبقر ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٩٢/٣ . ومسلم ، في : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٥/٣ . وأبو داود ، في : باب من اشترى مصراة فكرهها ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٢/٢ . والنسائي ، في : باب النهي عن المصراة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٢/٧ ، ٢٢٣ . والإمام مالك في : باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعاة ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٨٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٩٤/٢ ، ٤٦٥ ، ٥٠١ .

(٢) في م : « عليهما » .

وَالْإِفْسَادِ عَلَيْهِ . وَفِي مَعْنَى ذَلِكَ شِرَاؤُهُ عَلَى شِرَائِ أَخِيهِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْمَنْهِي عَنْهُ ، وَلِأَنَّ الشِّرَاءَ يُسَمَّى بَيْعًا ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّهْيِ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَهُوَ فِي مَعْنَى الْخَاطِبِ . فَإِنْ خَالَفَ ، وَفَعَلَ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ؛ لِلنَّهْيِ عَنْهُ ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ . وَفِيهِ وَجْهٌ ، أَنَّهُ يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ هُوَ عَرْضُ سِلْعَتِهِ عَلَى الْمُشْتَرَى ، أَوْ قَوْلُهُ الَّذِي فُسِخَ الْبَيْعُ مِنْ أَجْلِهِ ، وَذَلِكَ سَابِقٌ عَلَى الْبَيْعِ ،

و « الْمُسْتَوْعِبِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ ، أَعْنَى الْبَيْعِ الثَّانِي ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . قَالَ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » : الْبَيْعُ بَاطِلٌ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَمْ يَصَحَّ عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » : أَشْهَرُهَا الْبُطْلَانُ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » . وَقَدَّمَهُ فِي

(١) أخرجه البخاري ، في : باب لا يبيع على بيع أخيه ... ، من كتاب البيوع ، وفي : باب ما لا يجوز من الشروط في النكاح ، من كتاب الشروط ، وفي : باب لا يخطب على خطبة أخيه ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٩١/٣ ، ٢٥٠ ، ٢٤/٧ . ومسلم ، في : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ... ، وباب تحريم الخطبة على خطبة أخيه ... ، من كتاب النكاح ، وفي : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١٠٢٨/٢ ، ١٠٣٢ - ١٠٣٤ ، ١١٥٤/٣ . وأبو داود ، في : باب في كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٨٠/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، من أبواب النكاح . عارضة الأحمدي ٤٨٠/١ . والنسائي ، في : باب سوم الرجل على سوم أخيه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٦/٧ . وابن ماجه ، في : باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٠٠/١ . والدارمي ، في : باب النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٣٥/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الخطبة ، من كتاب النكاح . الموطأ ٥٢٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٢٢/٢ ، ١٢٤ ، ١٣٠ ، ١٤٢ ، ١٥٣ ، ٢٣٨ ، ٢٧٤ ، ٣١١ ، ٣١٨ ، ٣٩٤ ، ٤١١ ، ٤٢٧ ، ٤٥٧ ، ٤٦٢ ، ٤٦٣ ، ٤٨٧ ، ٤٨٩ ، ١١/٥ ، ١٤٧/٤ .

ولأنه إذا صحَّ الفسخُ الذي حصلَ به الضررُ ، فالبيعُ المُحصَّل للمصلحةِ الشرح الكبير
أولى ، ولأنَّ النَّهْيَ لحقَّ آدميٍّ ، فأشبهَ بَيْعَ النَّجْشِ . وهذا مذهبُ
الشافعيِّ .

فصل : وروى مُسلمٌ^(١) ، عن أبي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « لا
يُسَمِّ الرَّجُلُ على سَوْمٍ أَخِيهِ » . ولا يَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ ؛ أحدها ،
أنَّ يُوجَدَ مِنَ البائعِ تَصْرِيحٌ بالرِّضَا بالبيعِ . فهذا يُحَرِّمُ السَّوْمَ على غيرِ
ذلك المُشْتَرِي ، وهو الذي تناوَلَه النَّهْيُ . الثاني ، أن يَظْهَرَ منه ما يدلُّ
على عَدَمِ الرِّضَا ، فلا يَحَرِّمُ السَّوْمُ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ [٢٤٥/٣ ظ] ﷺ باعَ في
مَنْ يَزِيدُ ، فروى أَنَسٌ أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ شَكَا إلى النَّبِيِّ ﷺ الشَّدَّةَ

الإِنصاف « الشَّرْح » ، و « الكافي » . والوَجْهُ الثَّانِي ، يَصِحُّ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَأَبُو
الْخَطَّابِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : يَحَرِّمُ الشُّرَاءُ عَلَى شِرَاءِ أَخِيهِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، كَانَ
لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ مُطَالَبَةٌ الْبَائِعِ بِالسَّلْعَةِ ، وَأَخْذُ الزِّيَادَةِ ، أَوْ عَوَضِهَا .
فائدتان ؛ إحداهما ، سَوْمُهُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ مُحَرَّمٌ مَعَ الرِّضَا صَرِيحًا . على
الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يُكْرَهُ . ذَكَرَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . فَعَلِيَ
الْمَذْهَبِ ، يَصِحُّ الْبَيْعُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ . وَهُوَ ظَاهِرُ

(١) في : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ... ، وباب تحريم الخطبة على خطبة أخيه ... ، من كتاب النكاح ،
وفي : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١٠٢٩/٢ ، ١٠٣٣ ،
١٠٣٤ ، ١١٥٤/٣ ، ١١٥٥ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في النهي عن البيع على بيع أخيه ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذی
٢٩٣/٥ . وابن ماجه ، في : باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه ... ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه
٧٣٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٩٤/٢ ، ٤١١ ، ٤٢٧ ، ٤٥٧ ، ٤٦٣ ، ٤٨٧ ، ٤٨٩ ، ٥٠٨ ،
٥٢٩ ، ٥١٦ ، ٥١٢ .

الشرح الكبير

والجَهْدَ ، فقال له : « أَمَا تَبْقَى لَكَ شَيْءٌ ؟ » قال : بَلَى ، قَدْ حُجِّلْتُ^(١) . قال : « فَأَتَيْتَنِي بِهِمَا » . فَأَتَاهُ بِهِمَا ، فقال : « مَنْ يَتَبَاعُهُمَا ؟ » . فقال رجلٌ : أَخَذْتُهُمَا بِدِرْهِمٍ . فقال النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهِمٍ ؟ »^(٢) مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهِمٍ ؟^(٣) . فَأَعْطَاهُ رَجُلٌ دِرْهِمَيْنِ ، فَبَاعَهُمَا مِنْهُ . رواه التِّرْمِذِيُّ^(٤) ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وهذا أيضًا إجماعٌ ؛ فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ يَبِيعُونَ فِي أَسْوَاقِهِم بِالْمُزَايَدَةِ . الثالثُ ، أَنْ لَا يُوجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا وَلَا عَدَمِهِ ، فَلَا يَحْرُمُ السَّوْمُ أَيْضًا وَلَا الزِّيَادَةُ ؛ اسْتِدْلَالًا بِحَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ ، حِينَ ذَكَرَتْ لَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَاها ، فَأَمَرَهَا أَنْ تَنْكِحَ أُسَامَةَ^(٥) . وقد نَهَى عَنِ الْخُطْبَةِ عَلَى خُطْبَةِ أَخِيهِ ، كَمَا نَهَى عَنِ السَّوْمِ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ ، فَمَا أُبَيِّحَ

ما جَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وظاهرُ « الرَّعَايَةِ الصَّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي » الصَّغِيرِ ، أَنَّ فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ رِوَايَتَيْنِ ، وَإِنْ حَصَلَ الرِّضَى ظَاهِرًا ، لَمْ يَحْرُمْ

(١) الخلس : كل شيء ولى ظهر البعير والدابة تحت الرجل ، والقتب والسرج والبرذعة .
(٢ - ٣) سقط من : م .

(٣) في : باب ما جاء في بيع من يزيد ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٢٤/٥ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما يجوز فيه المسألة ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ٣٨١/١ . والنسائي ، في : باب البيع في من يزيد ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٧/٧ . وابن ماجه ، في : باب بيع المزايعة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٠/٢ .

(٤) أخرجه مسلم ، في : باب المطلقة ثلاثًا لا سكنى لها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١١٤/٢ - ١١١٦ . وأبو داود ، في : باب نفقة المبتوتة ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٣٢/١ . والترمذى ، في : باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٧٣/٥ . والنسائي ، في : باب إذا استشارت المرأة رجلاً في من يخطبها هل يخرها بما يعلم ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦٢/٦ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في نفقة المطلقة ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٨١/٢ .

في أحدهما أبيح في الآخر . الرابع ، أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح . فقال القاضي : لا تحرم المساومة . وذكر أن أحمد نص عليه في الخطبة ؛ استدلالاً بحديث فاطمة . ولأن الأصل إباحة السوم والخطبة ، فحرم منه ما وجد فيه التصريح بالرضا ، وما عداه ينقي على الأصل . قال شيخنا^(١) : ولو قيل بالتحريم ههنا ، لكان وجهها حسناً ، فإن النهي عام ، خرجت منه الصورة المخصوصة بأدلتها ، فتبقى هذه الصورة على مقتضى العموم . ولأنه وجد منه دليل على الرضا ، أشبه ما لو صرح به ، ولا يضرب اختلاف الدليل بعد التساوي في الدلالة . وليس في حديث فاطمة ما يدل على الرضا ؛ لأنها جاءت مستشيرة للنبي ﷺ ، وليس ذلك دليلاً على الرضا ، وكيف ترضى وقد نهاها النبي ﷺ بقوله : « لا تفوتينا بنفسك » . فلم تكن تفعل شيئاً قبل مراجعة النبي ﷺ . والحكم في الفساد كالحكم في البيع على بيع أخيه ، في الموضع الذي حكمنا بالتحريم فيه .

السوم . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضي وغيره . وجزم به في « التلخيص » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وقيل : يحرم كرضاه صريحاً . قال المصنف : لو قيل بالتحريم هنا ، لكان وجهاً حسناً . وصححه الناظم . فعليه ، لو تساوى الأمران ، لم يحرم . على الصحيح . جزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقيل : يحرم أيضاً . وأما إذا ظهر منه ما يدل على عدم

(١) في : المغنى ٦/ ٣٠٨ .

وَفِي بَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَصِحُّ . ^{المقنع}
وَالْأُخْرَى ، لَا يَصِحُّ بِخَمْسَةِ شُرُوطٍ ؛ أَنَّ يَحْضُرَ الْبَادِي لِبَيْعِ

^{الشرح الكبير} **فصل : وَيَبْعُ التَّلَجَّةَ بَاطِلٌ .** وبه قال أبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : هو صحيح ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ تَمَّ بَأْرْكَانِهِ وَشُرُوطِهِ ، خَالِيًا عَنْ مُقَارَنَةِ مُفْسِدَةٍ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَا عَلَى شَرْطٍ فَاسِدٍ ، ثُمَّ عَقَدَا الْبَيْعَ بغيرِ شَرْطٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا مَا قَصَدَا الْبَيْعَ ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُمَا ، كَالْهَازِلَيْنِ . وَمَعْنَى بَيْعِ التَّلَجَّةِ ، أَنَّهُ يَخَافُ أَنْ يَأْخُذَ السُّلْطَانُ أَوْ غَيْرُهُ مِلْكَهُ ، فَيُؤَاطِي رَجُلًا عَلَى أَنْ يُظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْهُ ؛ لِيَحْتَمِيَ بِذَلِكَ ، وَلَا يُرِيدَانِ بَيْعًا حَقِيقِيًّا .

١٥٨٧ - مسألة : (وفي بيع الحاضر للبادي روايتان ؛ إحداهما ، يَصِحُّ . وَالْأُخْرَى ، لَا يَصِحُّ بِخَمْسَةِ شُرُوطٍ ؛ أَنَّ يَحْضُرَ الْبَادِي لِبَيْعِ

الرَّضَى ، فَإِنَّهُ لَا يَحْرُمُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَقَسَمَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » [٢ / ٦٣ ط] الْإِنْصَافِ السُّوْمَ عَلَى سُوْمِ أَخِيهِ ، كَالْخِطْبَةِ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ ، عَلَى مَا يَأْتِي ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ . الثَّانِيَةُ ، سُوْمُ الْإِجَارَةِ كَالْبَيْعِ . ذَكَرَهُ فِي « الْإِنْصَارِ » . ذَكَرَهُ عَنْهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي آخِرِ التَّصْرِيفِ فِي الْمَبِيعِ . قُلْتُ : وَكَذَا اسْتِجَارُهُ عَلَى إِجَارَةِ أَخِيهِ ، حَيْثُ قُلْنَا بِخِيَارِ الْمَجْلِسِ فِيهَا . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فِي « شَرْحِ الْمُحَرَّرِ » : قُلْتُ : وَاسْتِجَارُهُ عَلَى اسْتِجَارِ أَخِيهِ ، وَاقْتِرَاضُهُ عَلَى اقْتِرَاضِ أَخِيهِ ، وَاتِّهَابُهُ عَلَى اتِّهَابِ أَخِيهِ ، مِثْلُ شِرَائِهِ عَلَى شِرَاءِ أَخِيهِ ، أَوْ شِرَاؤُهُ عَلَى اتِّهَابِهِ ، أَوْ شِرَاؤُهُ عَلَى إِصْدَاقِهِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، بَحِثُ تَخْتَلِفُ جِهَةُ الْمَلِكِ .

قوله : وفي بيع الحاضر للبادي روايتان . وأطلقهما في « الهداية » ،

المقنع سِلْعَتِهِ ، بِسِعْرِ يَوْمِهَا ، جَاهِلًا بِسِعْرِهَا ، وَيَقْصِدُهُ الْحَاضِرُ ، وَيَكُونُ بِالنَّاسِ حَاجَةً إِلَيْهَا . فَإِنْ اخْتَلَّ شَرْطُ مِنْهَا ، صَحَّ الْبَيْعُ .

الشرح الكبير سِلْعَتِهِ ، بِسِعْرِ يَوْمِهَا ، جَاهِلًا بِسِعْرِهَا ، وَيَقْصِدُهُ الْحَاضِرُ ، وَبِالنَّاسِ حَاجَةً إِلَيْهَا . فَإِنْ اخْتَلَّ شَرْطُ مِنْهَا ، صَحَّ الْبَيْعُ ([٢٤٦/٣]) الْبَادِي هُنَا مَنْ يَدْخُلُ الْبَلَدَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا ، سَوَاءٌ كَانَ بَدَوِيًّا ، أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ ، أَوْ مِنْ بَلَدَةٍ أُخْرَى . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ الْحَاضِرُ لِلْبَادِي ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ : نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُتْلَى الرُّكْبَانُ ، وَأَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ . قَالَ : فَقُلْتُ لَابْنِ عَبَّاسٍ : مَا قَوْلُهُ : « حَاضِرٌ لِبَادٍ ؟ » قَالَ : لَا يَكُونُ لَهُ سِمَسَارًا . مُتَّفَقٌ

الإيضاح و « الْمَذْهَبِ » ، و « التَّلْخِصِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، و « الْفَائِقِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَحْرُمُ ، وَلَا يَصِحُّ بِشُرُوطِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْفُرُوعِ » : حَرَّمَ ، وَفَسَدَ الْعَقْدُ ، رَضُوا بِذَلِكَ أَمْ لَا ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . قَالَ النَّاطِمُ : وَهُوَ الْأَظْهَرُ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، و « نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » ، و « الْخِرَقِيِّ » ، وَهُوَ مِنْهَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْحَاوِيَيْنِ » ، و « الْكَافِي » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُكْرَهُ ، وَيَصِحُّ . قَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَعَنْهُ ، يَحْرُمُ ، وَيَصِحُّ . ذَكَرَهَا فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » وَغَيْرِهِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَجَعَلَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » الصَّحَّةَ عَلَى الْقَوْلِ بِزَوَالِ النَّهْيِ ، وَالْبُطْلَانِ عَلَى الْقَوْلِ بِبَقَائِهِ . قَالَ : وَلَيْسَ بِشَيْءٍ ، وَإِنَّمَا الرَّوَايَتَانِ عَلَى الْقَوْلِ بِبَقَاءِ النَّهْيِ . انْتَهَى . قُلْتُ : مَا قَالَ ابْنُ مُنْجَى قَالَهُ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ . وَالرَّوَايَةُ الْوَارِدَةُ عَنْ أَحْمَدَ تَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ ، وَبِهَا اسْتَدَلَّ . قَالَ الشَّارِحُ ، بَعْدَ أَنْ قَدَّمَ الْمَذْهَبَ وَالتَّهْنِيَّ عَنْهُ : وَنَقَلَ ابْنُ شَاقِلَا ، أَنَّ الْحَسَنَ بْنَ

عليه^(١) . وعن جابرٍ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُوا اللَّهَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ » . رواه مُسْلِمٌ^(٢) . والمَعْنَى في ذلك أَنَّهُ مَتَى تَرَكَ الْبَدَوِيُّ يَبِيعُ^(٣) سِلْعَتَهُ ، اشْتَرَاهَا النَّاسُ بِرُخْصٍ ، وَيُوسِّعُ عَلَيْهِمُ السَّعْرَ ، وَإِذَا تَوَلَّى الْحَاضِرُ يَبِيعُهَا ، وَامْتَنَعَ مِنْ يَبِيعَهَا إِلَّا بِسَعْرِ الْبَلَدِ ، ضَاقَ عَلَى أَهْلِ الْبَلَدِ . وقد أشار النَّبِيُّ ﷺ في تَعْلِيلِهِ إِلَى هَذَا . وَمِمَّنْ كَرِهَ يَبِيعَ الْحَاضِرُ لِلْبَادِي ؛ طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدٍ اللَّهِ ، وَابْنُ عَمْرٍ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَأَنَسٌ ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَنَقَلَ أَبُو إِسْحَاقَ ابْنُ شَاقِلَا ، أَنَّ الْحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ الْمِصْرِيَّ سَأَلَ

عَلَى الْمِصْرِيِّ سَأَلَ أَحْمَدَ ، عَنْ يَبِيعَ حَاضِرٍ لِبَادٍ ؟ فَقَالَ : لَا بَأْسَ بِهِ . فَقَالَ لَهُ : الْخَبَرُ الَّذِي جَاءَ بِالنَّهْيِ ؟ قَالَ : كَانَ ذَلِكَ مَرَّةً . قَالَ : فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ النَّهْيَ اخْتَصَّ

(١) أخرجه البخارى ، في : باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر ... ، وباب النهي عن تلقى الركبان ... ، من كتاب البيوع ، وفي : باب أجر السمسرة ... ، من كتاب الإجارة . صحيح البخارى ٩٤/٣ ، ٩٥ ، ١٢٠ . ومسلم في : باب تحريم بيع الحاضر للبادي ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٧/٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في النهي أن يبيع حاضر لباد ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤١/٢ . والنسائي ، في : باب التلقى ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٥/٧ ، ٢٢٦ . وابن ماجه ، في : باب النهي أن يبيع حاضر لباد ، من كتاب التجارات ، سنن ابن ماجه ٦٣٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٨/١ ، ٢٤٣ ، ٢٥٤ ، ٢٧٤ .

(٢) أخرجه مسلم ، في : باب تحريم بيع الحاضر للبادي ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٧/٣ . وأبو داود ، في : باب في النهي أن يبيع حاضر لباد ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٢/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء لا يبيع حاضر لباد ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٣١/٥ . والنسائي ، في : باب بيع الحاضر للبادي ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٥/٧ . وابن ماجه ، في : باب النهي أن يبيع حاضر لباد ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٧/٣ ، ٣١٢ ، ٣٨٦ ، ٣٩٢ . (٣) في م : « يبيع » .

أَحْمَدُ عَنْ يَبْعٍ حَاضِرٍ لِبَادٍ ، فَقَالَ : لَا بَأْسَ بِهِ . قَالَ لَهُ : فَالْخَبَرُ الَّذِي جَاءَ بِالنَّهْيِ ؟ قَالَ : كَانَ ذَلِكَ مَرَّةً . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ النَّهْيَ اخْتَصَّ بِأَوَّلِ الْإِسْلَامِ ؛ لِمَا كَانَ عَلَيْهِمْ مِنَ الضِّيقِ فِي ذَلِكَ . وَهَذَا قَوْلُ مُجَاهِدٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابِهِ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ؛ لِعُمُومِ النَّهْيِ ، وَمَا ثَبَتَ فِي حَقِّهِمْ ثَبَتَ فِي حَقِّنَا ، مَا لَمْ يَقُمْ عَلَى اخْتِصَاصِهِمْ بِهِ دَلِيلٌ ^(١) . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ يَحْرُمُ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ الْحَاضِرُ قَصْدَ الْبَادِي لِيَتَوَلَّى الْبَيْعَ لَهُ ، فَإِنْ كَانَ هُوَ الْقَاصِدَ لِلْحَاضِرِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ التَّضْيِيقَ حَصَلَ مِنْهُ لَا مِنْ الْحَاضِرِ . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ الْبَادِي جَاهِلًا بِالسَّعْرِ . قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ : إِذَا كَانَ الْبَادِي عَارِفًا بِالسَّعْرِ لَمْ يَحْرُمَ ؛ لِأَنَّ التَّوْسِيعَةَ لَا تَحْصُلُ بِتَرْكِه يَبِيعُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبِيعُهَا إِلَّا بِسَعْرِهَا ظَاهِرًا . الثَّالِثُ ، أَنْ يَكُونَ قَدْ جَلَبَ السَّلْعَةَ لِلْبَيْعِ . فَأَمَّا إِنْ جَلَبَهَا لِيَأْكُلَهَا ، أَوْ يُخْزِنَهَا ، فَلَيْسَ فِي بَيْعِ الْحَاضِرِ لَهُ تَضْيِيقٌ ، بَلْ تَوْسِيعَةٌ . وَذَكَرَ الْقَاضِي شَرْطَيْنِ آخَرَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ مُرِيدًا لِبَيْعِهَا بِسَعْرِ يَوْمِهَا . فَأَمَّا إِنْ كَانَ أَحْضَرَهَا وَفِي

بِأَوَّلِ الْإِسْلَامِ ؛ لِمَا كَانَ عَلَيْهِمْ مِنَ الضِّيقِ فِي ذَلِكَ . انْتَهَى . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، يُشْتَرَطُ لِعَدَمِ الصَّحَّةِ خَمْسُ شُرُوطٍ ، كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ ؛ وَهِيَ أَنْ يَحْضُرَ الْبَادِي لِبَيْعِ سِلْعَتِهِ بِسَعْرِ يَوْمِهَا ، جَاهِلًا بِسَعْرِهَا ، وَيَقْصِدَهُ الْحَاضِرُ ، وَيَكُونَ بِالْمُسْلِمِينَ حَاجَةً إِلَيْهَا . فَاجْتِمَاعُ هَذِهِ الشُّرُوطِ يُحْرِمُ الْبَيْعَ وَيُطِيلُهُ ، عَلَى الْمَذْهَبِ كَمَا تَقَدَّمَ ، فَإِنْ اخْتَلَّ مِنْهَا شَرْطٌ ، صَحَّ الْبَيْعُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَلَمْ

(١) بعده في م : « وهو مذهب الشافعي » .

نَفْسِهِ أَنْ لَا يَبِيعَهَا رَخِيسَةً ، فَلَيْسَ فِي بَيْعِهِ تَضْيِيقٌ . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ بِالنَّاسِ حَاجَةٌ إِلَيْهَا وَضَرَرٌ فِي تَأْخِيرِ بَيْعِهَا ، كَالْأَقْوَاتِ وَنَحْوِهَا . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنَّمَا يَحْرُمُ بِشُرُوطِ أَرْبَعَةٍ . وَهِيَ مَا ذَكَرْنَا ، إِلَّا حَاجَةُ النَّاسِ إِلَيْهَا . فَمَتَى اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْهَا ، لَمْ يَحْرُمِ الْبَيْعُ . وَإِنْ اجْتَمَعَتْ هَذِهِ الشُّرُوطُ ، فَالْبَيْعُ حَرَامٌ . وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ بَاطِلٌ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ . (وَذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ) رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ لِمَعْنَى فِي

يَذْكُرُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الشُّرُوطِ ، أَنْ يَكُونَ بِالْمُسْلِمِينَ حَاجَةٌ إِلَيْهَا . وَقَوْلُهُ : وَيَقْصِدُهُ الْحَاضِرُ . هَذَا شَرْطٌ ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ عَارِفًا بِالسَّعْرِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، أَوْ لَا يَعْرِفُهُ . وَقَوْلُهُ : جَاهِلًا بِسَعْرِهَا . يَعْنِي الْبَادِيَ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، لَا يُشْتَرَطُ [٦٤/٢] جَهْلُهُ بِالسَّعْرِ . وَقَوْلُهُ : أَنْ يَحْضُرَ الْبَادِيَ لِبَيْعِ سِلْعَتِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَعَنْهُ ، حُكْمُ مَا إِذَا وَجَّهَ بِهَا الْبَادِيَ إِلَى الْحَاضِرِ لِبَيْعِهَا لَهُ ، حُكْمُ حُضُورِ الْبَادِيَ لِبَيْعِهَا . نَقَلَهُ ابْنُ هَانِيٍّ . وَنَقَلَ الْمَرْوُذِيُّ ، أَخَافُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ . جَزَمَ بِهِمَا الْخَلَّالُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ لِعَدَمِ ذِكْرِهِ لَهُ . وَقَوْلُهُ : بِسَعْرِ يَوْمِهَا . زَادَ بَعْضُهُمْ فِي هَذَا الشَّرْطِ ، أَنْ يَقْصِدَ الْبَيْعَ بِسَعْرِ يَوْمِهَا حَالًا لَا نَسِئَةً . نَقَلَهُ الزُّرْكَاشِيُّ . وَلَمْ يَذْكُرِ الْخِرَقِيُّ بِسَعْرِ يَوْمِهَا .

المقنع وَأَمَّا شِرَاؤُهُ لَهُ ، فَيَصِحُّ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً .

الشرح الكبير غير المَنْهَى عنه ، فلم يُبْطَلْ ، كَتَلَقَّى الرُّكْبَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَنَهَى عَنْهُ ، وَالتَّهْنِئَةُ يَقْتَضِي الفسادَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٥٨٨ - مسألة : [٢٤٦/٣ ظ] (فَأَمَّا شِرَاؤُهُ لَهُ ، فَيَصِحُّ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً) وهو قولُ الحسن . وَكَرِهَتْ طَائِفَةُ الشُّرَاءِ لَهُمْ أَيْضًا ، كَمَا كَرِهَتْ الْبَيْعَ . فَرَوَى عَنْ ^(١) أَنَسٍ ، قَالَ : كَانَ يُقَالُ : هِيَ كَلِمَةٌ جَامِعَةٌ ، يَقُولُ : لَا تَبِيعَنَّ لَهُ شَيْئًا ، وَلَا تَبْتَاعَنَّ لَهُ شَيْئًا ^(٢) . وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّهْنِئَةَ غَيْرُ مُتَنَاوِلٍ لِلشُّرَاءِ بِلَفْظِهِ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَاهُ ، فَإِنَّ التَّهْنِئَةَ عَنْ الْبَيْعِ لِلرَّفَقِ بِأَهْلِ الْحَضَرِ لِيَتَسَّعَ عَلَيْهِمُ السَّعْرُ ، وَيُزُولَ عَنْهُمْ الضَّرَرُ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ فِي الشُّرَاءِ لَهُمْ ، إِذْ لَا يَتَضَرَّرُونَ ؛ لِعَدَمِ الْعَبْنِ لِلْبَادِيَيْنِ ، بَلْ هُوَ دَفْعُ الضَّرَرِ عَنْهُمْ ، وَالْخَلْقُ فِي نَظَرِ الشَّارِعِ عَلَى السَّوَاءِ ، فَكَمَا شَرَعَ مَا يَدْفَعُ الضَّرَرَ عَنْ أَهْلِ الْحَضَرِ ، لَا يَلْزَمُ أَنْ يَلْزَمَ أَهْلَ الْبَدْوِ الضَّرَرُ . فَأَمَّا إِنْ أَشَارَ الْحَاضِرُ عَلَى الْبَادِي مِنْ غَيْرِ أَنْ يُبَايَعَ الْبَيْعَ لَهُ ، فَقَدْ رَخَّصَ فِيهِ طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدِ اللَّهِ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ . وَكَرِهَهُ مَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ . وَقَوْلُ الصَّحَابِيِّ أَوْلَى .

فصل : وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يُسَعِّرَ عَلَى النَّاسِ ، بَلْ يَبِيعُ النَّاسُ أَمْوَالَهُمْ عَلَى مَا يَخْتَارُونَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَكَانَ مَالِكٌ يَقُولُ : يُقَالُ لِمَنْ

الإنصاف قوله: وَأَمَّا شِرَاؤُهُ لَهُ، فَيَصِحُّ، رِوَايَةً وَاحِدَةً. وهو المذهب، وعليه الأصحاب.

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب النهي أن يبيع حاضر لباد ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٤٢ .

يُرِيدُ أَنْ يَبِيعَ أَقْلَ مَا يَبِيعُ النَّاسُ : بَعِ كَمَا يَبِيعُ النَّاسُ ، وَإِلَّا فَاخْرُجْ عَنَّا . وَاحْتَجَّ
بِمَا رَوَى الشَّافِعِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ صَالِحٍ التَّمَارِ ، عَنْ
الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، عَنْ عَمْرِو ، أَنَّهُ مَرَّ بِحَاطِبٍ^(١) فِي سَوْقِ الْمُصَلَّى ، وَبَيْنَ
يَدَيْهِ غِرَارَتَانِ فِيهِمَا زَبِيبٌ ، فَسَأَلَهُ عَنْ سِغَرِهِمَا ، فَسَعَّرَ لَهُ مُدَّتَيْنِ بِكُلِّ
دِرْهَمٍ ، فَقَالَ لَهُ عَمْرُو : قَدْ حُدِّثْتُ بِعَيْرٍ مُقْبِلَةٍ مِنَ الطَّائِفِ تَحْمِلُ زَبِيْبًا ،
وَهُمْ يَعْتَبِرُونَ بِسِغَرِكَ ، فَإِمَّا أَنْ تَرْفَعَ فِي السَّعْرِ ، وَإِمَّا أَنْ تُدْخِلَ زَبِيْبَكَ ،
فَتَبِيعَهُ كَيْفَ شِئْتَ^(٢) . وَلَآنَ فِي ذَلِكَ إِضْرَارًا بِالنَّاسِ ، إِذَا زَادَ^(٣) تَبِيعَهُ
أَصْحَابُ الْمَتَاعِ^(٤) ، وَإِذَا نَقَصَ أَضَرَّ بِأَصْحَابِ الْمَتَاعِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى
أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(٥) ، عَنْ أَنَسٍ ، قَالَ : غَلَا السَّعْرُ عَلَى
عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، غَلَا السَّعْرُ ، فَسَعَّرْنَا .

وَنَقَلَ ابْنُ هَانِيٍّ ، لَا يَشْتَرِي لَهُ . وَتَقَدَّمَ أَوَّلَ الْبَابِ بَيْعُ التَّلْجِئَةِ ، وَهَاهُنَا ، وَنَحُونُهُمَا ، الْإِنْصَافُ

(١) هُوَ حَاطِبُ ابْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ صَحَابِي جَلِيلٌ ، شَهِدَ بَدْرًا ، وَهُوَ صَاحِبُ الْقِصَّةِ الْمَشْهُورَةِ بِكَتَابِهِ إِلَى الْمُشْرِكِينَ
لَمَّا أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَغْزُو مَكَّةَ ، وَبَعَثَهُ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى الْمُقَوْسِ . تَوَفَّى سَنَةَ ثَلَاثِينَ فِي خِلَافَةِ عُثْمَانَ . الْإِصَابَةُ
٤/٢ - ٦ .

(٢) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، مُخْتَصَرًا ، فِي : بَابِ الْحِكْمَةِ وَالتَّرِيصِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمُوطَأُ ٦٥١/٢ .
وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ التَّسْعِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٩/٦ .
(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي التَّسْعِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٤٤/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي :
بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّسْعِيرِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبَيْعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥٣/٦ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَنْ كَرِهَ أَنْ
يَسْعَرَ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٧٤١/٢ ، ٧٤٢ .
كَأَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي النَّهْيِ عَنْ أَنْ يَسْعَرَ فِي الْمُسْلِمِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ
٢٤٩/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٥٦/٣ ، ٢٨٦ .

فقال : « إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ ، إِنِّي لأَرْجُو أَنْ أُلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ ، فِي دَمٍ ، وَلَا مَالٍ » . قال التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وعن أَبِي سَعِيدٍ مِثْلُهُ ^(١) . فَوَجَّهَ الدَّلَالَةَ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ لَمْ يُسَعِّرْ ، وَقَدْ سَأَلُوهُ ذَلِكَ ، وَلَوْ جَازَ لِأَجَابِهِمْ إِلَيْهِ . الثَّانِي ، أَنَّهُ عَلَّلَ بِكَوْنِهِ مَظْلَمَةً ، وَالظُّلْمُ حَرَامٌ . وَلَأنَّهُ مَالُهُ ، فَلَمْ يَجْزُ مَنَعُهُ مِنْ بَيْعِهِ بِمَا تَرَاوَى عَلَيْهِ الْمُتَبَايِعَانِ ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَ الْجَمَاعَةُ عَلَيْهِ . وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ سَبَبُ الْعَلَاءِ ؛ لِأَنَّ الْجَالِبِينَ إِذَا بَلَغَهُمْ ذَلِكَ ، لَمْ يَقْدَمُوا بِسَلْعَتِهِمْ بَلَدًا يُكْرَهُونَ عَلَى بَيْعِهَا فِيهِ بِغَيْرِ مَا يُرِيدُونَ ، وَمَنْ عِنْدَهُ الْبِضَاعَةُ يَمْتَنِعُ مِنْ بَيْعِهَا ، وَيَكْتُمُهَا ، وَيَطْلُبُهَا الْحَتَّاجُ إِلَيْهَا ، وَلَا يَجِدُهَا إِلَّا قَلِيلًا ، فَيَرْفَعُ فِي ثَمَنِهَا لِيَحْصُلَهَا ، فَتَعْلُو الْأَسْعَارُ ، وَيَحْصُلُ الْإِضْرَارُ بِالْجَانِبَيْنِ ، جَانِبِ الْمَلَاكِ فِي مَنَعِهِمْ مِنْ بَيْعِ أَمْلَاكِهِمْ ، [٣/٢٤٧] ، وَجَانِبِ الْمُشْتَرَى فِي مَنَعِهِ مِنَ الْوُضُولِ إِلَى غَرَضِهِ ، فَيَكُونُ حَرَامًا . فَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ ، فَقَدْ رَوَى فِيهِ سَعِيدٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، أَنَّ عُمَرَ لَمَّا رَجَعَ حَاسِبَ نَفْسِهِ ، ثُمَّ أَتَى حَاطِبًا فِي دَارِهِ ، فَقَالَ : إِنَّ الَّذِي قُلْتُ لَكَ لَيْسَ بِعَزِيمَةٍ مِنِّي ، وَلَا قَضَاءٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ أَرَدْتُ بِهِ الْخَيْرَ لِأَهْلِ الْبَلَدِ ، فَحَيْثُ شِئْتُ فَبِعْ كَيْفَ شِئْتُ .

فائدة : الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ ، أَنَّ النَّهْيَ فِي

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَنْ كَرِهَ أَنْ يَسْعَرَ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٧٤٢/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٨٥/٣ .

وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِنَسِيئَةٍ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِأَقْلَ مِمَّا بَاعَهَا نَقْدًا ،
إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ تَغَيَّرَتْ صِفَتُهَا . وَإِنْ اشْتَرَاهَا أَبُوهُ أَوْ ابْنُهُ ، جَازَ .

وهذا رُجُوعٌ إلى ما قلنا . وما ذَكَرُوهُ مِنَ الضَّرَرِ مَوْجُودٌ فِيمَا إِذَا بَاعَ فِي
بَيْتِهِ ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْهُ .

١٥٨٩ - مسألة : (وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِنَسِيئَةٍ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا
بِأَقْلَ مِمَّا بَاعَهَا نَقْدًا^(١)) ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ تَغَيَّرَتْ صِفَتُهَا . وَإِنْ اشْتَرَاهَا
أَبُوهُ أَوْ ابْنُهُ ، جَازَ (مَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِثَمَنِ مُوَجَّلٍ ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِأَقْلَ مِنْهُ
نَقْدًا ، لَمْ يَجْزُ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَائِشَةَ ، وَالْحَسَنِ ، وَابْنَ
سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ،
وإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَأَجَازَهُ الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ ثَمَنٌ يَجُوزُ بَيْعُهَا
بِهِ مِنْ غَيْرِ بَائِعِهَا ، فَجَازَ مِنْ بَائِعِهَا ، كَمَا لَوْ بَاعَهَا بِمَثَلِ ثَمَنِهَا . وَلَنَا ، مَا
رَوَى غُنْدَرٌ ، عَنْ شُعْبَةَ ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ السَّبْيَعِيِّ ، عَنْ أُمِّ رَأْتِهِ الْعَالِيَةِ بِنْتِ
أَيْفَعَ بْنِ شَرْحِبِيلَ ، أَنَّهَا قَالَتْ : دَخَلْتُ أَنَا وَأُمُّ وَلَدِي زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ وَأُمُّرَاتُهُ

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بَاقٍ . وَعَنْهُ ، زَوَالُهُ . وَقَالَ : كَانَ ذَلِكَ مَرَّةً ، وَالتَّفْرِيعُ عَلَى الْأَوَّلِ .

الإِنصَافُ

قَوْلُهُ : وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِنَسِيئَةٍ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِأَقْلَ مِمَّا بَاعَهَا نَقْدًا ، إِلَّا
أَنْ تَكُونَ قَدْ تَغَيَّرَتْ صِفَتُهَا . هَذِهِ مَسْأَلَةُ الْعَيْنَةِ ، وَفَعْلُهَا مُحَرَّمٌ . عَلَى الصَّحِيحِ
مِنْ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، يَحْرُمُ
اسْتِحْسَانًا ، وَيَجُوزُ قِيَاسًا . وَكَذَا قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : لَمْ يَجْزِ اسْتِحْسَانًا . وَفِي
كَلَامِ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ ، الْقِيَاسُ صِحَّةُ الْبَيْعِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَمُرَادُهُمْ ،

(١) سقط من : م .

على عائشة ، فقالت أم ولد زيد بن أرقم : إنني بعْتُ غلامًا من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء ، ثم اشتريته منه بستمائة درهم . فقالت لها : بئس ما شريت ، وبئس ما اشتريت ، أبلغني زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ ، إلا أن يتوب . رواه أحمد^(١) ، وسعيد بن منصور . والظاهر أنها لا تقول مثل هذا التعليل ، وتقدم عليه ، إلا بتوقيف من النبي ﷺ ، فجرى مجرى روايتها ذلك عنه . ولأن ذلك ذريعة إلى الربا ، فإنه يدخل السلعة ليستبيح بيع ألف بخمسمائة إلى أجل .

الشرح الكبير

أن^(٢) القياس خولف للدليل راجح ، فلا خلاف إذن في المسألة . وحكى الزركشي بالصحة قولاً . وذكر الشيخ تقي الدين أيضًا ، أنه يصح البيع الأول ، إذا كان^(٣) بيانًا ، فلا مواطاة^(٤) ، وإلا بطلا ، وأنه قول أحمد . قال في « الفروع » : ويتوجه أن مراد من أطلق ، هذا ، إلا أنه قال في « الانصار » : إذا قصد بالأول الثاني ، يحرم ، وربما قلنا يبطلانه . وقال أيضًا : يحتمل إذا قصد ، أن لا يصح ، وإن سلم ، فالبيع الأول خلا عن ذريعة الربا .

الإنصاف

تنبيه : قوله : لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها نقدًا . قاله أبو الخطاب ، والمصنف في « المغني » ، والشارح ، والناظم ، وصاحب « الوجيز » ، و« الرعاية » ، وغيرهم . والصحيح من المذهب ، لا يشترط في التحريم أن يشتريها بنقد ، بل يحرم شراؤها ، سواء كان بنقد أو نسيئة . قال في « الفروع » :

(١) وأخرجه البيهقي ، في : باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ... إلخ ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى

٣٣٠/٥ ، ٣٣١ .

(٢) في الأصل ، ط : « أنه » . وانظر الفروع ١٦٩/٤ .

(٣ - ٣) في الفروع ١٧٠/٤ : « بتاتا بلا مواطاة » . ولعله أولى .

وكذلك قال ابن عباس في مثل هذه المسألة: أَرَى مائَةَ بِخَمْسِينَ بَيْنَهُمَا حَرِيرَةٌ^(١). يَعْنِي خِرْقَةً حَرِيرٍ جَعَلَاهَا فِي بَيْعِهِمَا، وَالذَّرَائِعُ مُعْتَبَرَةٌ. فَأَمَّا إِنْ بَاعَهَا بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ أَكْثَرَ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ ذَرِيعَةً، وَهَذَا إِذَا كَانَتِ السَّلْعَةُ لَمْ تَنْقُصْ عَنْ حَالَةِ الْبَيْعِ، فَإِنْ نَقَصَتْ، مِثْلُ أَنْ هَزَلَ الْعَبْدُ، أَوْ نَبَسَى صِنَاعَةً^(٢)، أَوْ تَخَرَّقَ الثَّوْبُ، وَنَحْوَهُ، جَازَ لَهُ شِرَاؤُهَا بِمَا شَاءَ؛ لِأَنَّ نَقْصَ الثَّمَنِ لِنَقْصِ الْمَبِيعِ، لَا لِلتَّوَسُّلِ إِلَى الرَّبَا.

فصل: فَإِنْ اشْتَرَاهَا بِعَرَضٍ، أَوْ كَانَ يَبِيعُهَا الْأَوَّلُ بِعَرَضٍ، فَاشْتَرَاهَا بِنَقْدٍ، جَازَ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ إِنَّمَا كَانَ لِشُبْهَةِ الرَّبَا، وَلَا رَبًّا بَيْنَ الْأَثْمَانِ وَالْعُرُوضِ. فَإِنْ بَاعَهَا بِنَقْدٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِنَقْدٍ آخَرَ،

إِذَا لَمْ يَقْلَهُ أَحَدُهُ، وَالْأَكْثَرُ، بَلْ وَلَوْ كَانَ بَعْدَ حُلِّ أَجَلِهِ. نَقَلَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَسِنْدِي. **إِنْصَافُ** فَوَائِدُ؛ إِحْدَاهَا، لَوْ اشْتَرَاهَا بِعَرَضٍ، أَوْ كَانَ يَبِيعُهَا الْأَوَّلُ بِعَرَضٍ، فَاشْتَرَاهَا بِنَقْدٍ، جَازَ. قَالَ الْمُصَنِّفُ، وَالشَّارِحُ: لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. قَالَ فِي «الْفُرُوعِ»: فَإِنْ كَانَ بَغِيرَ جَنْسِهِ، جَازَ. انْتَهَى. وَإِنْ بَاعَهَا بِنَقْدٍ، وَاشْتَرَاهَا بِنَقْدٍ آخَرَ، فَقَالَ الْأَصْحَابُ: يَجُوزُ. قَالَ [٦٤/٢] الْمُصَنِّفُ، وَالشَّارِحُ. وَفِي «الْإِنْصَافِ» وَجْهٌ، لَا يَجُوزُ إِلَّا إِذَا كَانَ بِعَرَضٍ، فَلَا يَجُوزُ إِذَا كَانَا بِنَقْدَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ. وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ. قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ. الثَّانِيَةُ، مِنْ مَسَائِلِ الْعَيْنَةِ، لَوْ بَاعَهُ شَيْئًا بِثَمَنِ لَمْ يَقْبِضْهُ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ

(١) أخرجه عبد الرزاق نحوه، في: باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد شراءها بنقد، من كتاب البيوع. المصنف ١٨٧/٨.

(٢) في م: «متاع».

فقال أصحابنا : يَجُوزُ ؛ لأنَّهما جِنْسَانِ لا يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ بينهما ، أشبه ما لو اشترأها بِعَرَضٍ . وقال أبو حَنِيفَةَ : لا يَجُوزُ اسْتِحْسَانًا ؛ لأنَّهما كالشئِ الواحدِ في مَعْنَى الثَّمَنِ ، ولأنَّ ذلك يُتَّخَذُ وَسِيلَةً إلى الرِّبَا ، فهو كما لو بَاعَهَا بِجِنْسٍ [٢٤٧/٣ ط] الثَّمَنِ الأوَّلِ . قال شَيْخُنَا ^(١) : وهذا أَصَحُّ ، إن شاء الله تعالى . وهذه الْمَسْأَلَةُ تُسَمَّى مَسْأَلَةَ الْعَيْنَةِ . قال الشاعر ^(٢) :

أَنْدَانُ أَمْ نَعْتَانُ أَمْ يَنْبَرِي لَنَا

فَتَى مِثْلُ نَضْلِ السَّيْفِ مِيزَتْ مَصَارِبُهُ ^(٣)

وَمَعْنَى نَعْتَانُ : أَى نَشْتَرِي عَيْنَةً كَمَا وَصَفْنَا . وقد رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٤) ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، يَقُولُ : « إِذَا تَبَايَعْتُم بِالْعَيْنَةِ ، وَأَخَذْتُم أَذْنَابَ الْبَقَرِ ، وَرَضَيْتُم بِالزَّرْعِ ، وَتَرَكَتُم الْجِهَادَ ، سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُم ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ » . وهذا وَعِيدٌ يَدُلُّ عَلَى التَّحْرِيمِ . وقد رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : الْعَيْنَةُ أَنْ يَكُونَ

بِأَقْلٍ مِمَّا بَاعَهُ نَقْدًا ، أَوْ غَيْرَ نَقْدٍ ، عَلَى الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ ، لَمْ يَصِحَّ . الثَّلَاثَةُ ، عَكْسُ الْعَيْنَةِ مِثْلُهَا فِي الْحُكْمِ ؛ وَهِيَ أَنْ يَبِيعَ السَّلْعَةُ بِثَمَنِ حَالٍ ، ثُمَّ يَشْتَرِيهَا بِأَكْثَرٍ مِنْهُ

(١) في : المغنى ٢٦٢/٦ .

(٢) نسبه ابنُ منظور في اللسان (د ن) إلى شمر .

(٣) في اللسان : « هزت مضاربه » . وندان : نأخذ ذنبا .

(٤) في : باب في النهي عن العينة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٦/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٢/٢ ، ٨٤ .

عند الرجل المتاع ، فلا يبيعه إلا بنسيئة ، فإن باع بنقدي ونسيئة فلا بأس . وقال : أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة ، لا يبيع بنقدي . قال ابن عقيل : إنما كره النسيئة لمضارعة الربا ، فإن البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالأجل غالباً . ويجوز أن تكون العينة اسماً لهذه المسألة وللبيع نسيئة جميعاً ، لكن البيع بنسيئة مباح اتفاقاً ، ولا يكره إلا أن لا يكون له تجارة غيره .

فصل : فإن باع سلعة بنقدي ، ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة ، فقال أحمد ، في رواية حرب : لا يجوز ، إلا أن تتغير السلعة ؛ لأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا ، فهي كمسألة العينة . فإن اشتراها بسلعة أخرى ، أو بأقل من ثمنها ، أو بمثله نسيئة ، جاز ؛ لما ذكرنا في مسألة العينة . وإن اشتراها بنقدي آخر بأكثر من ثمنها ، فهو كمسألة العينة ، على ما ذكرنا من

نسيئة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . قدمه في « المعنى » ، والإيناف و « الشرح » ، و « الفروع » ، و « الفائق » . ونقل أبو داود ، يجوز بلا حيلة . ونقله المروزي ، في من باع شيئاً ، ثم وجدته يباع ، أيشتره بأقل مما باعه ؟ قال : لا ، ولكن بأكثر لا بأس . قال المصنف : ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه ، إذا لم يكن مواطاة ولا حيلة ، بل وقع اتفاقاً من غير قصد .

قوله : فإن اشتراها أبوه أو ابنه ، جاز . مراده ، إذا لم يكن حيلة ، فإن كان حيلة ، لم يجوز . وكذا يجوز له الشراء من غير مشتريه ، لا من وكيله . قال في « الفائق » : قلت : بشرط عدم المواطاة . انتهى . قلت : وهو مراد الأصحاب . **فائدة :** لو احتاج إلى نقدي ، فاشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين ، فلا بأس .

المقنع وإن باع ما يجري فيه الربا نسيئةً ، ثم اشترى منه بثمنه قبل قبضه من جنسه ، أو ما لا يجوز بيعه به نسيئةً ، لم يجز .

الشرح الكبير الخلاف . قال شيخنا^(١) : ويحتمل أن يجوز^(٢) له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه ، إذا لم يكن ذلك عن مواطاةٍ ، ولا حيلةٍ ، بل وقع اتفاقاً من غير قصدٍ ؛ لأن الأصل حل البيع ، وإنما حُرِّم في مسألة العينة للأثر الوارد فيه ، وليس هذا في معناه ؛ لأن التوسل بذلك أكثر ، فلا يلحق به ما دونه .

فصل : وفي كل موضع قلنا : لا يجوز له أن يشتري . لا يجوز ذلك لو كيله ؛ لأنه قائم مقامه ، ويجوز لغيره من الناس ، سواء كان أباه أو ابنه أو غيرهما ؛ لأنه غير البائع اشترى لنفسه ، أشبه الأجنبي .

١٥٩٠ - مسألة : (وإن باع ما يجري فيه الربا نسيئةً^(٣)) ، ثم اشترى منه بثمنه قبل قبضه من جنسه ، أو ما لا يجوز بيعه به نسيئةً ، لم يجز)

الإنصاف نص عليه ، وهو المذهب ، وعليه الأصحاب ، وهي مسألة التورق . وعنه ، يكره . وعنه ، يحرّم . اختاره الشيخ تقي الدين . فإن باعه لمن اشترى منه ، لم يجز ، وهي العينة . نص عليه .

قوله : وإن باع ما يجري فيه الربا نسيئةً ، ثم اشترى منه بثمنه قبل قبضه من جنسه ، أو ما لا يجوز بيعه به نسيئةً ، لم يجز . وهذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم . واختار المصنف الصّحة مطلقاً ، إذا لم يكن حيلة . وقال : قياس مسألة العينة أخذ غير جنسه . واختاره في « الفائق » . واختار

(١) في : المغنى ٦/٢٦٣ .

(٢) في م : « يكون » .

(٣) في الأصل ، م : « بنسيئة » .

الشرح الكبير

رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَطَاوُسٍ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ . وَأَجَازُهُ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَعَلِيُّ بْنُ حُسَيْنٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ حُسَيْنٍ : إِذَا لَمْ يَكُنْ لَكَ فِي ذَلِكَ رَأْيٌ . وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ أَبِي مَرْيَمَ ، قَالَ : بَعْتُ تَمْرًا مِنَ التَّمَارِينَ ، كُلَّ سَبْعَةِ أَصْعٍ بِدِرْهَمٍ ، ثُمَّ وَجَدْتُ عِنْدَ رَجُلٍ مِنْهُمْ تَمْرًا يَبِيعُهُ أَرْبَعَةَ أَصْعٍ بِدِرْهَمٍ ، فَاشْتَرَيْتُ مِنْهُ ، فَسَأَلْتُ عِكْرِمَةَ عَنْ ذَلِكَ ، [٢٤٨/٣] فَقَالَ : لَا بَأْسَ ، أَخَذْتَ أَنْقَصَ مِمَّا بَعْتُ . ثُمَّ سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنْ ذَلِكَ ، وَأَخْبَرْتُهُ بِقَوْلِ عِكْرِمَةَ ، فَقَالَ : كَذَبَ ، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ : مَا بَعْتُ مِنْ شَيْءٍ مِمَّا يُكَالُ بِمِكْيَالٍ ، فَلَا تَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا مِمَّا يُكَالُ بِمِكْيَالٍ إِلَّا وَرَقًا وَذَهَبًا ، فَإِذَا أَخَذْتَ ذَلِكَ فَابْتَغِ مِمَّنْ شِئْتَ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ . فَرَجَعْتُ ، فَإِذَا عِكْرِمَةَ قَدْ طَلَبَنِي ، فَقَالَ : الَّذِي قُلْتَ لَكَ هُوَ حَلَالٌ هُوَ حَرَامٌ . فَقُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ :

الإنصاف

الشَّيْخُ تَقَى الدِّينِ الصَّحَّحَةَ ، إِذَا كَانَ ثَمَّ حَاجَةٌ ، وَإِلَّا فَلَا .

تَنْبِيهِ : شَمِلَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ مَسْأَلَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنْ يَبِيعَهُ كَيْلَ بُرٍّ إِلَى شَهْرٍ بِمَائَةٍ ، ثُمَّ يَشْتَرِي بِشَمْنِهِ بَعْدَ اسْتِحْقَاقِهِ مِنْهُ بُرًّا ، فَلَا يَجُوزُ . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : قَالَ أَصْحَابُنَا . وَنَصَّ عَلَيْهِ . الثَّانِيَةُ ، أَنْ يَأْخُذَ بِالثَّمَنِ مِنْهُ شَعِيرًا أَوْ غَيْرَهُ مِمَّا يَجْرِي فِيهِ الرُّبَا نَسِئَةً ، فَلَا يَجُوزُ .

فَوَائِدُ ؛ يَحْرُمُ التَّشْعِيرُ ، وَيُكْرَهُ الشُّرَاءُ بِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَإِنْ هُدِدَ مَنْ خَالَفَهُ ، حُرْمٌ ، وَبَطْلُ الْعَقْدِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى » . وَقِيلَ :

إِنْ فَضَّلَ لِي عِنْدَهُ فَضْلٌ ، قَالَ : فَأَعْطِهِ أَنْتَ الْكَسْرَ ، وَخُذْ مِنْهُ الدَّرَاهِمَ .
وَوَجْهُ تَحْرِيمِ ذَلِكَ ، أَنَّهُ ذَرِيعَةٌ إِلَى بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ نَسِيئَةً ، فَحَرَّمَ
كَمَسْأَلَةِ الْعَيْنَةِ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا . قَالَ شَيْخُنَا^(١) :
وَالَّذِي يَقْوَى عِنْدِي جَوَازُ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَفْعَلْهُ حِيلَةً ، وَلَا قَصْدَ ذَلِكَ فِي ابْتِدَاءِ
الْعَقْدِ ، كَمَا قَالَ عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ ، فِيمَا رَوَى عَنْهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ^(٢) ،
قَالَ : قَدِمْتُ عَلَى عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ ، فَقُلْتُ لَهُ : إِنِّي أَجِدُ نَخْلِي وَأَبِيعُ
مِمَّنْ^(٣) حَضَرَنِي التَّمْرَ^(٤) إِلَى أَجَلٍ ، فَيَقْدُمُونَ بِالْحِنْطَةِ ، وَقَدْ حَلَّ
الْأَجَلَ ، فَيُوقِفُونَهَا بِالسُّوقِ ، فَأُبْتَاعُ مِنْهُمْ وَأُقَاسُهُمْ . قَالَ : لَا بَأْسَ بِذَلِكَ
إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْكَ عَلَى رَأْيٍ . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ اشْتَرَى الطَّعَامَ بِالدَّرَاهِمِ الَّتِي فِي
الذِّمَّةِ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ الْأَوَّلُ حَيَوَانًا أَوْ

لَا يَبْتَاعُ الْعَقْدُ . مَا خَذُهُمَا ، هَلِ الْوَعِيدُ إِكْرَاهٌ أَمْ لَا ؟ وَيَحْرُمُ قَوْلُهُ : بَيْعٌ كَالنَّاسِ .
عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَفِيهِ وَجْهٌ ، لَا يَحْرُمُ . وَأَوْجَبَ الشَّيْخُ تَقْيُّ الدِّينِ
إِلْزَامَهُمْ [٦٥/٢] الْمُعَاوَضَةَ بِمِثْلِ الثَّمَنِ . وَقَالَ : لَا زِوَاعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهَا مَصْلَحَةٌ
عَامَّةٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى . وَكَرِهَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ مِنْ مَكَانِ الزِّمِّ النَّاسُ بِهِمَا
فِيهِ ، لَا الشِّرَاءَ مِمَّنْ اشْتَرَى مِنْهُ ، وَكَرِهَ أَيْضًا الشِّرَاءَ بِمَا حَاجَةٌ مِنْ جَالِسٍ عَلَى
الطَّرِيقِ ، وَمِنْ بَائِعٍ مُضْطَرٌّ وَنَحْوِهِ . قَالَ فِي « الْمُتَخَبِّ » : لَبِيعُهُ بِدُونِ ثَمَنِهِ .
وَيَحْرُمُ الْإِحْتِكَارُ فِي قُوْتِ الْآدَمِيِّ فَقَطْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ .

(١) فِي : الْمَغْنَى ٢٦٤/٦ .

(٢) فِي ق : « زَيْد » .

(٣) فِي م : « فِيمَنْ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

ثِيَابًا ، وَلِمَا ذَكَرْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا . فَإِنْ لَمْ يَأْخُذْ بِالثَّمَنِ طَعَامًا ،
لَكِنْ اشْتَرَى مِنَ الْمُشْتَرَى طَعَامًا بِدَرَاهِمَ وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ ، ثُمَّ أَخَذَهَا مِنْهُ وَفَاءً ،
أَوْ لَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ ، لَكِنْ قَاصَّهَ بِهَا ، جَازَ ، كَمَا فِي حَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ .

فصل : والاحتكار حَرَامٌ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو أُمَامَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، نَهَى
أَنْ يُحْتَكِرَ الطَّعَامُ^(١) . وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
قَالَ : « مَنْ احْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ »^(٢) . رَوَاهُمَا الْأَثَرُ . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ
ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ ، وَالْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ »^(٣) . وَالْإِحْتِكَارُ
الْمُحَرَّمُ مَا جَمَعَ ثَلَاثَةَ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَشْتَرَى . فَلَوْ جَلَبَ شَيْئًا ،

وَقِيلَ : لَا يَحْرُمُ . وَعَنْهُ ، يَحْرُمُ أَيْضًا فِيمَا يَأْكُلُهُ النَّاسُ . وَعَنْهُ ، أَوْ يَضُرُّهُمْ ادِّخَارُهُ
بِشِرَائِهِ فِي ضَيْقٍ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ : مِنْ بَلَدِهِ لاجالِبًا . وَالْأَوَّلُ قَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » ، وَقَالَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَيَصِحُّ شِرَاءُ مُحْتَكِرٍ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ
الْمَذْهَبِ . وَفِي « التَّرْغِيبِ » اِحْتِمَالٌ بَعْدَ الصَّحَّةِ . وَفِي كَرَاهَةِ التَّجَارَةِ فِي الطَّعَامِ

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في الاحتكار ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٠/٦ . والحاكم ،
في : باب لا يحتكر إلا خاطئ ، من كتاب البيوع . مستدرک الحاكم ١١/٢ . وابن أبي شيبة ، في : باب
في احتكار الطعام ، من كتاب البيوع . المصنف ١٠٢/٦ .

(٢) أخرجه مسلم ، في : باب تحريم الاحتكار في الأقوات ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢٧/٣ ،
١٢٢٨ . وأبو داود ، في : باب في النهي عن الحكرة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٣/٢ . والترمذي ،
في : باب ما جاء في الاحتكار ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٠/٥ . وابن ماجه ، في : باب الحكرة
والجلب ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٢٨/٢ . والدارمي ، في : باب في النهي عن الاحتكار ، من
كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٤٨/٢ ، ٢٤٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٥٣/٣ ، ٤٥٤ ، ٤٥٥/٦ .

(٣) أخرجه ابن ماجه ، في : باب الحكرة والجلب ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٢٨/٢ . والدارمي ،
في : باب في النهي عن الاحتكار ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٤٩/٢ .

الشرح الكبير
أو أَدْخَلَ عَلَيْهِ مِنْ غَلَّتِهِ شَيْئًا ، فَادَّخَرَهُ ، لَمْ يَكُنْ مُحْتَكِرًا . رُويَ ذَلِكَ عَنْ
الْحَسَنِ ، وَمَالِكٍ . قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : الْجَالِبُ لَيْسَ بِمُحْتَكِرٍ ؛ لِقَوْلِهِ :
« الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ ، وَالْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ » . وَلَأنَّ الْجَالِبَ لَا يُضَيِّقُ عَلَى
أَحَدٍ ، وَلَا يَضُرُّ ، بَلْ يَنْفَعُ ، فَإِنَّ النَّاسَ إِذَا عَلِمُوا عِنْدَهُ طَعَامًا مُعَدًّا لِلْبَيْعِ ،
كَانَ أَطْيَبَ لِقُلُوبِهِمْ . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ قُوتًا . فَأَمَّا الْإِدَامُ وَالْعَسَلُ وَالزَّيْتُ
وَعَلْفُ الْبَهَائِمِ ، فَلَيْسَ اخْتِكَارُهُ بِمُحَرَّمٍ . قَالَ الْأَثَرُمُ : سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ،
عَنْ أَى شَيْءٍ الْاخْتِكَارُ ؟ قَالَ : إِذَا كَانَ مِنْ قُوتِ النَّاسِ ، فَهَذَا الَّذِي يُكْرَهُ .
وهذا قولُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو . وَكَانَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ يَحْتَكِرُ
الزَّيْتَ^(١) . وَهُوَ رَاوِي حَدِيثِ الْاخْتِكَارِ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : وَكَانَ يَحْتَكِرُ
النَّوَى وَالخَيْطَ وَالْبَزَرَ . وَلَأنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تَعُمُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهَا ، أَشْبَهَتْ
الثِّيَابَ وَالْحَيَوَانَ . الثَّلَاثُ ، أَنْ يُضَيِّقَ عَلَى النَّاسِ بِشِرَائِهِ . وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ
إِلَّا بِأَمْرَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ فِي بَلَدٍ [٢٤٨/٣ ظ] يُضَيِّقُ بِأَهْلِهِ
الْاخْتِكَارُ ، كَالْحَرَمَيْنِ ، وَالثَّغُورِ . قَالَهُ أَحْمَدُ . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ الْبِلَادَ
الْوَاسِعَةَ الْكَبِيرَةَ ؛ كَبَغْدَادَ ، وَالبَصْرَةَ ، وَمِصْرَ ، وَنَحْوَهَا ، لَا يَحْرُمُ فِيهَا
الْاخْتِكَارُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُؤَثِّرُ فِيهَا غَالِبًا . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ فِي حَالِ الضِّيقِ ،

الإنصاف
إِذَا لَمْ يُرِدِ الْحُكْرَةَ ، رَوَاتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ
الْكُبْرَى » : وَمَنْ جَلَبَ شَيْئًا ، أَوْ اسْتَعْلَهُ مِنْ مِلْكِهِ ، أَوْ مِمَّا اسْتَأْجَرَهُ ، أَوْ اشْتَرَاهُ
زَمَنَ الرُّخْصِ ، وَلَمْ يُضَيِّقْ عَلَى النَّاسِ إِذَنْ ، أَوْ اشْتَرَاهُ مِنْ بَلَدٍ كَبِيرٍ ، كَبَغْدَادَ
وَالْبَصْرَةَ وَمِصْرَ وَنَحْوَهَا ، فَلَهُ حَبْسُهُ حَتَّى يَغْلُو ، وَلَيْسَ مُحْتَكِرًا ، نَصَّ عَلَيْهِ ، وَتَرَكَ

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الحكرة ، من كتاب البيوع . المصنف ٢٠٣/٨ .

بَأَنْ يَدْخُلَ الْبَلَدَ قَافِلَةً فَيَتَبَادَرُ ذَوُو الْأَمْوَالِ فَيَشْتَرُونَهَا ، وَيُضَيِّقُونَ عَلَى النَّاسِ . وَأَمَّا إِنْ اشْتَرَاهُ فِي حَالِ الْاِتْسَاعِ وَالرُّخْصِ عَلَى وَجْهِ لَا يُضَيِّقُ عَلَى أَحَدٍ ، لَمْ يَحْرُمَ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ الْإِشْهَادُ فِي الْبَيْعِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَشْهَدُوا إِذَا بَيَّعْتُمْ ﴾ ^(١) . وَأَقْلُّ أَحْوَالِ الْأَمْرِ النَّدْبُ . وَلأنَّهُ أَقْطَعُ لِلنِّزَاعِ ، وَأَبْعَدُ مِنَ التَّجَاحُدِ . وَيَخْتَصُّ ذَلِكَ مَالَهُ خَطَرٌ ، فَأَمَّا مَا لَا خَطَرَ لَهُ ، كَحَوَائِجِ الْبَقَالِ وَالْعَطَارِ وَشِبْهَيْهَا ، فَلَا يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا تَكْثُرُ ، فَيَشُقُّ الْإِشْهَادُ عَلَيْهَا ، وَتَقْبُحُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهَا وَالتَّرَافُعُ إِلَى الْحَاكِمِ ، بِخِلَافِ الْكَثِيرِ . وَلَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ فِي وَاحِدٍ مِنْهَا ، وَلَا شَرْطًا لَهُ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَإِسْحَاقَ . وَقَالَ قَوْمٌ : هُوَ فَرَضٌ لَا يَجُوزُ تَرْكُهُ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ

أَدْحَارِهِ لَذَلِكَ أَوَّلَى . انْتَهَى . وَقَالَ الْقَاضِي : يُكْرَهُ إِنْ تَرَبَّصَ بِهِ السُّعْرُ ، لَا جَائِلًا بِسُعْرِ يَوْمِهِ . نَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ وَحَنْبَلٌ ، الْجَالِبُ أَحْسَنُ حَالًا ، وَأَرْجُو أَنْ لَا بَأْسَ ، مَا لَمْ يَحْتَكِرْ . وَقَالَ : لَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَمَنَّى الْعَلَاءَ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : يُكْرَهُ . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . وَيُجْبَرُ الْمُحْتَكِرُ عَلَى بَيْعِهِ كَمَا يَبِيعُ النَّاسُ ، فَإِنْ أَبَى ، وَخِيفَ التَّلَفُ ، فَرَّقَهُ الْإِمَامُ ، وَيَرُدُّونَ مِثْلَهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ ، فِيمَتَهُ . قُلْتُ : وَهُوَ قَوِيٌّ . وَكَذَا سِلَاحٌ لِحَاجَةٍ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . قُلْتُ : وَأَوَّلَى . وَلَا يُكْرَهُ ادِّخَارُ قُوْتٍ لِأَهْلِهِ وَدَوَابِّهِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَنَقَلَ جَعْفَرٌ ، سَنَةً وَسَتَيْنِ ، وَلَا يَنْوِي التَّجَارَةَ ، فَأَرْجُو أَنْ لَا يُضَيِّقَ . وَمَنْ ضَمِنَ مَكَانًا لِيَبِيعَ فِيهِ وَيَشْتَرِيَ وَحْدَهُ ،

(١) سورة البقرة ٢٨٢ .

الشرح الكبير عباس ، وممن رأى الإشهاد في البيع ؛ عطاء ، وجابر بن زيد ، والتخعي ؛ لظاهر الأمر ، «(وقياساً) على النكاح . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُوتِيَ مِنْ أَمْنَتِهِ ﴾^(١) . قال أبو سعيد : صار الأمر إلى الأمانة . وتلا هذه الآية . ولأن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ، ورهنه درعه^(٢) ، ومن رجل سراويل^(٣) ، ومن أعرابي فرساً ، فجحد الأعرابي حتى شهد له خزيمه بن ثابت^(٤) . ولم يُنقل أنه أشهد في شيء من ذلك ، وكان الصحابة يتبايعون في عصره في الأسواق ، فلم يأمرهم بالإشهاد ، ولا نُقل عنهم فعله ، ولم يُنكر عليهم النبي ﷺ . ولو كانوا يشهدون في كل بيعاتهم لُنقل . وقد أمر النبي ﷺ عروة بن الجعد البارقي أن يشتري له أضحية^(٥) . ولم يأمره بالإشهاد .

الإنصاف كره الشراء منه بلا حاجة ، ويحرم عليه أخذ زيادة بلا حق . ذكره الشيخ تقي الدين .

(١ - ١) في م : « قياساً » .

(٢) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٣) تقدم تخريجهما في صفحة ٨٧ .

(٤) أخرجه أبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، والدارمي ، في : باب الرجحان في الوزن ، من كتاب البيوع سنن أبي داود ٢/٢٢٠ ، عارضة الأحوذى ٦/٣٩ ، المجتبى ٧/٢٥٠ ، سنن الدارمي ٢/٢٦٠ . كما أخرجه ابن ماجه ، في الباب نفسه ، من كتاب التجارات ، وفي : باب لبس السراويل ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ٢/٧٤٨ ، ١١٨٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤/٣٥٢ .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢/٢٧٦ ، ٢٧٧ . والنسائي ، في : باب التسهيل في ترك الإشهاد على البيع ، من كتاب البيوع المجتبى ٧/٢٦٥ ، ٢٦٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/٢١٥ ، ٢١٦ . (٦) تقدم تخريجه في صفحة ٥٦ .

الشرح الكبير

ولأنَّ المُبَايَعَةَ تَكْثُرُ بَيْنَ النَّاسِ فِي أَسْوَاقِهِمْ وَغَيْرِهَا ، فَلَوْ وَجَبَ الْإِشْهَادُ فِي كُلِّ مَا يَتَبَايَعُونَهُ ، أَفْضَى إِلَى الْحَرَجِ الْمَحْطُوطِ عَنَّا بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ ^(١) . وَالْآيَةُ الْمُرَادُ بِهَا الْإِرْشَادُ إِلَى حِفْظِ الْأَمْوَالِ وَالتَّعْلِيمِ ، كَمَا أَمَرَ بِالرَّهْنِ وَالْكَاتِبِ ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : وَيُكْرَهُ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ فِي الْمَسْجِدِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « إِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَبِيعُ أَوْ يَتَبَايَعُ فِي الْمَسْجِدِ ، فَقُولُوا : لَا أَرْبَحَ اللَّهُ تِجَارَتَكَ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٢) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . وَقَالَ قَوْمٌ : لَا بَأْسَ بِهِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ . فَإِنْ بَاعَ ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ تَمَّ بَأْرُكَانِهِ وَشُرُوطُهُ ، وَلَمْ يَثْبُتْ وَجُودُ مُفْسِدٍ لَهُ ، وَكَرَاهَةُ ذَلِكَ لَا تُوجِبُ الْفَسَادَ ، كَالْغَشِّ فِي الْبَيْعِ وَالتَّدْلِيسِ وَالتَّضْرِيَةِ . وَفِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : [٢٤٩/٣] « قُولُوا : لَا أَرْبَحَ اللَّهُ تِجَارَتَكَ » . مِنْ غَيْرِ إِخْبَارٍ بِفَسَادِ الْبَيْعِ دَلِيلٌ عَلَى صِحَّتِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإنصاف

(١) سورة الحج ٧٨ .

(٢) في : باب النهي عن البيع في المسجد ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٦١/٦ . والدارمي ، في : باب النهي عن استنشاد الضالة في المسجد ... ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٣٢٦/١ .

بَابُ الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ

[٩٤ ط] وَهِيَ ضَرْبَانِ ؛ صَحِيحٌ ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ ؛ أَحَدُهَا ، شَرْطُ مُقْتَضَى الْبَيْعِ ؛ كَالْتَقَابُضِ ، وَحُلُولِ الثَّمَنِ ، وَنَحْوِهِ ، فَلَا يُؤْثَرُ فِيهِ . الثَّانِي ، شَرْطٌ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ ، كَاشْتِرَاطِ صِفَةٍ فِي الثَّمَنِ ، كَتَأْجِيلِهِ ، أَوِ الرَّهْنِ ، أَوِ الضَّمِينِ بِهِ ، أَوْ صِفَةٍ فِي

بَابُ الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ

(وَهِيَ ضَرْبَانِ ؛ صَحِيحٌ ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ ؛ أَحَدُهَا ، شَرْطُ مُقْتَضَى الْبَيْعِ ، كَالْتَقَابُضِ ، وَحُلُولِ الثَّمَنِ وَنَحْوِهِ ، فَلَا يُؤْثَرُ فِيهِ) لِأَنَّهُ بَيَانٌ وَتَأْكِيدٌ لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ ، فَوْجُودُهُ كَعَدَمِهِ . (الثَّانِي ، شَرْطٌ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ ، كَاشْتِرَاطِ صِفَةٍ فِي الثَّمَنِ ، كَتَأْجِيلِهِ ، أَوِ الرَّهْنِ ، أَوِ الضَّمِينِ) وَالشَّهَادَةِ (أَوْ صِفَةٍ فِي الْمَبِيعِ) مَقْصُودَةٌ (نَحْوُ كَوْنِ الْعَبْدِ كَاتِبًا ، أَوْ

بَابُ الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ

تنبيه : قَوْلُهُ : وَهِيَ ضَرْبَانِ ؛ صَحِيحٌ ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ ؛ أَحَدُهَا ، شَرْطُ مُقْتَضَى الْبَيْعِ ، كَالْتَقَابُضِ وَحُلُولِ الثَّمَنِ ، وَنَحْوِهِ . بَلَايِزَاعٍ . وَيَأْتِي ، لَوْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ مِنْ هَذَا .

قوله : الثَّانِي ، شَرْطٌ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ ، كَاشْتِرَاطِ صِفَةٍ فِي الثَّمَنِ ، كَتَأْجِيلِهِ ، أَوِ الرَّهْنِ ، أَوِ الضَّمِينِ بِهِ ، أَوْ صِفَةٍ فِي الْمَبِيعِ ؛ نَحْوُ كَوْنِ الْعَبْدِ كَاتِبًا ، أَوْ خَصِيًّا ،

المقنع المبيع ؛ نَحْوُ كَوْنِ الْعَبْدِ كَاتِبًا ، أَوْ خَصِيًّا ، أَوْ صَانِعًا ، أَوْ مُسْلِمًا ، وَالْأَمَةِ بِكَرًا ، وَالْدَّابَّةَ هِمْلَاجَةً ، وَالْفَهْدَ صَيُودًا ، فَيَصِحُّ . فَإِنْ وَفَّى بِهِ ، وَإِلَّا فَلِصَاحِبِهِ الْفَسْخُ .

الشرح الكبير خَصِيًّا^(١) ، أَوْ صَانِعًا ، أَوْ مُسْلِمًا ، وَالْأَمَةِ بِكَرًا ، وَالْدَّابَّةَ هِمْلَاجَةً^(٢) ، وَالْفَهْدَ صَيُودًا (فهو شَرْطٌ صَحِيحٌ يُلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَفِ بِهِ ، فَلِلْمُشْتَرِي الْفَسْخُ وَالرُّجُوعُ بِالثَّمَنِ ، أَوْ الرُّضَا بِهِ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ وَصْفًا مَرْغُوبًا فِيهِ ، فَصَارَ الشَّرْطُ مُسْتَحَقًّا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ »^(٣) . وَلَا نَعْلَمُ فِي صِحَّةِ هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ خِلَافًا .

الإنصاف أَوْ صَانِعًا ، أَوْ مُسْلِمًا ، وَالْأَمَةِ بِكَرًا ، وَالْدَّابَّةَ هِمْلَاجَةً ، وَالْفَهْدَ صَيُودًا ، فَيَصِحُّ - الشَّرْطُ بِلَا نِزَاعٍ - فَإِنْ وَفَّى بِهِ - يَعْنِي ، فِي جَمِيعِ مَا تَقَدَّمَ - وَإِلَّا فَلِصَاحِبِهِ الْفَسْخُ . يَعْنِي ، إِذَا لَمْ يَتَعَذَّرِ الرَّدُّ ، فَأَمَّا إِنْ تَعَذَّرَ الرَّدُّ ، تَعَيَّنَ لَهُ الْأَرْضُ ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَذَّرِ الرَّدُّ ، فَظَاهِرُ كَلَامِهِ ، أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا الْفَسْخُ لَا غَيْرُ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « الْوَجِيزِ » . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ فِي الرَّهْنِ : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَالْقَاضِي ، وَأَبَى الْخَطَّابِ ، وَصَاحِبِ « التَّلْخِيسِ » فِيهِ ، وَالسَّامَرِيُّ ، وَأَبَى مُحَمَّدٍ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ [٦٥٠/٢] ، أَنَّ لَهُ الْفَسْخَ ، أَوْ أَرْضَ فَقْدِ الصِّفَةِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ وَغَيْرُهُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَيُحْكَى عَنْ ابْنِ عَقِيلٍ فِي « الْعُمْدَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَيْنِ » ،

(١) فِي م : « خَطِيئًا » .

(٢) حَسَنَةُ السَّيْرِ .

(٣) تَقَدَّمَ تَخْرِيْجُهُ فِي ١٤٩/١٠ .

وَأِنْ شَرَطَهَا ثِيْبًا كَافِرَةً ، فَبَاتَتْ بِكَرًّا مُسْلِمَةً ، فَلَا فَسْخَ لَهُ .
المقنع

١٥٩١ - مسألة : (فَإِنْ شَرَطَهَا ثِيْبًا كَافِرَةً ، فَبَاتَتْ بِكَرًّا مُسْلِمَةً ،
فَلَا فَسْخَ لَهُ) لَأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا ، وَلَأَنَّ^(١) ذَلِكَ يَزِيدُ فِي الثَّمَنِ ، فَأَشْبَهَ مَالُو
شَرْطَهُ غَيْرَ صَانِعٍ ، فَبَانَ صَانِعًا . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْبَكْرِ ، وَاخْتِيَارُ

و « الْفَائِقِ » . وَأُطْلِقَهُمَا الزَّرْكَشِيُّ . وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ هَذَا النَّوعِ فِي هَذِهِ
الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ ، حَيْثُ صَحَّحْنَا الشَّرْطَ ، وَفَقَدَ .

تنبيه : قَوْلُهُ : أَوْ الرَّهْنُ أَوْ الضَّمِينُ بِهِ . مِنْ شَرْطٍ صَحِّتِهِ ، أَنْ يَكُونَا مُعَيَّنَيْنِ ،
فَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْهُمَا ، لَمْ يَصَحَّ ، وَلَيْسَ لَهُ طَلَبُهُمَا بَعْدَ الْعَقْدِ لِمَصْلَحَةِ ، وَيُلْزَمُ بِتَسْلِيمِ
رَهْنِ الْمُعَيَّنِ ، إِنْ قِيلَ : يُلْزَمُ بِالْعَقْدِ . وَفِي « الْمُتَخَبِّ » : هَلْ يَنْطَلُ بِنَيْعٍ يَبْطُلَانِ
رَهْنٍ فِيهِ كَجَهَالَةِ الثَّمَنِ ، أَمْ لَا ، كَمَهْرٍ فِي نِكَاحٍ ؟ فِيهِ اخْتِمَالَانِ .

فائدة : وَمِنْ الشُّرُوطِ الصَّحِيحَةِ أَيْضًا ، لَوْ شَرَطَهَا تَحِيضُ ، أَوْ شَرْطَ الدَّابَّةِ
لَبُونًا ، أَوْ الْأَرْضَ خَرَاஜَهَا كَذَا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ »
فِيهِمَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُغْنِي » ، وَ « الشَّرْحِ » ، فِي كَوْنِهَا
لَبُونًا . وَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ : إِنْ لَمْ تَحْضُ طَبْعًا ، فَقَدْهُ يَمْنَعُ النَّسْلَ ، وَإِنْ كَانَ لِكَبْرٍ ،
فَعَيْبٌ ؛ لَأَنَّهُ يُنْقِصُ الثَّمَنَ . وَجَزَمَ فِي « التَّلْخِيصِ » ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ شَرْطُ كَوْنِهَا
لَبُونًا . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَهُوَ أَشْهَرُ .

قوله : وَإِنْ شَرَطَهَا ثِيْبًا كَافِرَةً ، فَبَاتَتْ بِكَرًّا مُسْلِمَةً ، فَلَا فَسْخَ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ،
وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « التَّنْظِيمِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَصَحَّحَهُ فِي « الْفَائِقِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ
الْفَسْخَ ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهِ قَصْدًا . قُلْتُ : وَهُوَ قَوِيٌّ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسَرَ فِي

(١) فِي م : « وَلَيْسَ » .

وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ الْفَسْخَ لِأَنَّ لَهُ فِيهِ قَصْدًا .

المقنع

القاضي ، واستبعد كونه يقصد الثبوت ؛ لعجزه عن البكر (ويحتمل أن له الفسخ ؛ لأن له فيه قصداً) صحيحاً ، وهو أن طالب الكافرة أكثر لصلاحيته للمسلمين والكفار ، أو لئس تريخ من تكليفها العبادات ، وقد يشترط الثيب ؛ لعجزه عن البكر ، أو لئيبها لعاجز عن البكر . فقد فات قصده ، وقد دلّ اشتراطه على أن له قصداً صحيحاً . فأما إن شرط صفة غير مقصودة ، فبانت بخلافها ، مثل أن يشترطها سبطة^(١) ، فبانت جعدة ، أو جاهلة فبانت عالمة ، فلا خيار له ؛ لأنه زاده خيراً .

الشرح الكبير

فصل : فإن شرط الشاة لبونا ، صح . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يصح ؛ لأنه لا يجوز بيع اللبن في الضرع ، فلم يجز شرطه . ولنا ، أنه أمر مقصود يتحقق في^(٢) الحيوان ، ويأخذ قسطاً من الثمن ، فصح اشتراطه ، كالصناعة في الأمة ، والهملجة في الدابة . وإنما لم يجز

« تذكرته » ، ونصره المصنف في « المغني » . وقدمه في « الحاوي الكبير » . وأطلقهما في « الكافي » ، فيما إذا شرطها كافرة ، فبانت مسلمة .

الإنصاف

تنبيه : مما يحتمله كلام المصنف ، لو شرطها ثيباً ، فبانت بكراً ، أو شرطها كافرة . فبانت مسلمة . وأكثر الأصحاب إنما مثّلوا بذلك ، فلذلك حمل ابن منجى في « شرحه » كلام المصنف عليه . قلت : يمكن حمله على ظاهره ، ويكون ذلك من باب التنبيه على ما مثله الأصحاب ، ولذلك أجراه الشارح على ظاهره .

(١) أي : شعرها مسترسل لا جمودة فيه .

(٢) في م : « من » .

بَيْعُهُ مُفْرَدًا لِلْجَهَالَةِ ، وَالْجَهَالَةُ فِيمَا كَانَ تَبَعًا لَا تَمْنَعُ الصَّحَّةَ ، وَلِذَلِكَ ^(١) لَوْ اشْتَرَاهَا بِغَيْرِ شَرْطٍ صَحَّ بَيْعُهُ مَعَهَا . وَكَذَلِكَ يَصِحُّ بَيْعُ أُسَاسَاتِ الْحِيطَانِ ، وَالنَّوَى فِي التَّمْرِ ، وَإِنْ لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُمَا مُتَّفَرِدَيْنِ . فَإِنْ شَرَطَ أَنَّهَا تَحْلِبُ ^(٢) «كُلُّ يَوْمٍ» [٢٤٩/٣ ظ] قَدَرًا مَعْلُومًا ، لَمْ يَصَحَّ ؛ لِأَنَّ اللَّبْنَ يَخْتَلِفُ ، وَلَا يُمَكِّنُ ضَبْطُهُ ، فَتَعَذَّرَ الْوَفَاءُ بِهِ . وَإِنْ شَرَطَهَا غَزِيرَةَ اللَّبَنِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ الْوَفَاءُ بِهِ . وَإِنْ شَرَطَهَا حَامِلًا ، صَحَّ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ لَا يَصَحَّ ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ لَا حُكْمَ لَهُ . وَلِهَذَا لَا يَصَحُّ اللَّعَانُ عَلَى الْحَمْلِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ رِيحٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ صِفَةٌ مَقْصُودَةٌ يُمْكِنُ الْوَفَاءُ بِهَا ، فَصَحَّ شَرْطُهُ ، كَالصَّنَاعَةِ ، وَكَوْنِهَا لَبُونًا . وَقَوْلُهُ : إِنْ الْحَمْلَ لَا حُكْمَ لَهُ . لَا يَصَحُّ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ حَكَمَ فِي الدِّيَةِ بَارَبَعِينَ خِلْفَةً فِي بَطُونِهَا أَوْ لَا ذُهَا ^(٣) . وَمَنْعَ أَخْذِ الْحَوَامِلِ فِي الزَّكَاةِ ^(٤) . وَمَنْعَ وَطْءِ الْحَبَالَى

فائدة : لَوْ شَرَطَهُ كَافِرًا ، فَبَانَ مُسْلِمًا ، فَظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، أَنَّ لَهُ الْفَسْخَ . قَالَ شَيْخُنَا فِي « حَوَاشِيهِ » : وَهُوَ مُشْكِلٌ مِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى ؛ لِأَنَّ الْغِلَّةَ الْمَذْكُورَةَ فِي الْكَافِرَةِ مَوْجُودَةٌ فِي الْكَافِرِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : حُكْمُهُ حُكْمُ مَا إِذَا شَرَطَهَا

(١) فِي ق : « وَكَذَلِكَ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) أَخْرَجَهُ . أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي دِيَةِ الْخَطَا شَبِهُ الْعَمْدِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . . سنن أبي داود ٢ / ٤٩٢ ، ٥٠١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ كَمْ دِيَةِ شَبِهُ الْعَمْدِ ، وَبَابِ ذِكْرِ الْاِخْتِلَافِ عَلَى خَالِدِ الْحِذَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٣٦/٨ - ٣٨ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ دِيَةِ شَبِهُ الْعَمْدِ مَغْلُظَةً ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سنن ابن ماجه ٨٧٧/٢ ، ٨٧٨ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الدِّيَةِ فِي شَبِهُ الْعَمْدِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سنن الدارمي ١٩٧/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١١/٢ ، ١٠٣ .

(٤) تَقْدِمَ تَخْرِيجِهِ فِي ٤٤٣/٦ .

الْمُسَيَّاتِ^(١). وَأَرْخَصَ لِلْحَامِلِ فِي الْفِطْرِ فِي رَمَضَانَ إِذَا خَافَتْ عَلَى وَلَدِهَا^(٢). وَمَنْعَ مِنْ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهَا مِنْ أَجْلِ حَمْلِهَا^(٣). وَظَاهِرُ الْحَدِيثِ الْمَرْوِيِّ فِي اللَّعَانِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا عَنْهَا حَالُ حَمْلِهَا^(٤)، فَانْتَفَى عَنْهُ وَلَدُهَا. فَإِنْ شَرَطَ أَنَّهَا تَضَعُ الْوَلَدَ فِي وَقْتٍ بَعَيْنِهِ، لَمْ يَصِحَّ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَ أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ؛ لِذَلِكَ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَصِحُّ فِي الْمُرْتَفَعَاتِ، وَيَصِحُّ فِي غَيْرِ هُنَّ. وَلَنَا، أَنَّهُ بَاعَهَا بِشَرْطِ الْبِرَاءَةِ مِنَ الْحَمْلِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَالْمُرْتَفَعَاتِ. وَإِنْ شَرَطَهَا حَائِلًا^(٥)، فَبَانَتَ حَامِلًا، فَإِنْ كَانَتْ أُمَةً فَهُوَ عَيْبٌ يُثَبِّتُ الْخِيَارَ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهَا، فَهُوَ زِيَادَةٌ لَا يَسْتَحِقُّ بِهِ فُسْخًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُرِيدُهَا لِسَفَرٍ، أَوْ حَمْلٍ شَيْءٍ لَا تَتِمَّكُنُ مِنْهُ مَعَ الْحَمْلِ. وَإِنْ شَرَطَ الْبَيْضَ فِي الدَّجَاجَةِ، فَقِيلَ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا عِلْمَ عَلَيْهِ يُعْرَفُ بِهِ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ فِي الشَّرْعِ حُكْمٌ. وَقِيلَ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يُعْرَفُ بِالْعَادَةِ، فَاشْتَبَهَ اشْتِرَاطَ الشَّاةِ لَبُونًا.

كَافِرَةً، فَبَانَتَ مُسْلِمَةً. قَالَ فِي «الرُّعَايَةِ»: هَذَا أَقْيَسُ. قَالَ فِي «التَّلْخِصِ»: هَذَا أَظْهَرُ الْوَجْهَيْنِ. قُلْتُ: وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَذَكَرَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ فِيمَا إِذَا شَرَطَهُ

- (١) أخرجه الترمذی، فی: باب فی کراهیة أكل المصبورة، من أبواب الصيد، وفی: باب ما جاء فی کراهیة وطء الحبلای من السبايا، من أبواب السیر. عارضة الأحوذی ٢٦٦/٦، ٥٩/٧. والنسائی، فی: باب بیع المغنم قبل أن تقسم، من کتاب البیوع. المجتبی ٢٦٥/٧. والإمام أحمد، فی: المسند ١٢٧/٤.
- (٢) تقدم تخريجه فی ٣٨٢/٧.
- (٣) يأتي تخريجه فی کتاب الحدود.
- (٤) يأتي تخريجه فی کتاب اللعان.
- (٥) الحائل من كل أنثى، هي التي لم تحمل.

وَأَنَّ شَرْطَ الطَّائِرِ مُصَوِّتًا ، أَوْ أَنَّهُ يَجِيءُ مِنْ مَسَافَةٍ مَعْلُومَةٍ ، صَحَّ .
وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ .

١٥٩٢ - مسألة : (وَإِنْ اشْتَرَطَ الطَّائِرُ مُصَوِّتًا ، أَوْ أَنَّهُ يَجِيءُ مِنْ مَسَافَةٍ مَعْلُومَةٍ ، صَحَّ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ) إِذَا شَرَطَ فِي الْهَزَارِ وَالْقُمْرِيِّ وَنَحْوِهِمَا أَنَّهُ مُصَوِّتٌ ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَا يَصِحُّ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ صِيَاحَ الطَّيْرِ يَجُوزُ أَنْ يُوجَدَ وَأَنْ لَا يُوجَدَ ، وَلِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ إِكْرَاهُهُ عَلَى التَّصْوِيتِ . وَالْأَوَّلَى جَوَازُهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ قَصْدًا صَحِيحًا ، وَهُوَ

كَافِرًا ، فَبَانَ مُسْلِمًا ، رَوَيْتَيْنِ .

الإِنصَاف

قوله : وَإِنْ شَرَطَ الطَّائِرُ مُصَوِّتًا ، أَوْ أَنَّهُ يَجِيءُ مِنْ مَسَافَةٍ مَعْلُومَةٍ ، صَحَّ . إِنَّ شَرْطَ الطَّائِرِ مُصَوِّتًا ، فَقَدَّمَ الْمُصَنِّفُ الصَّحَّةَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ عَلَى مَا اضْطَلَعْنَاهُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَرْجَى » . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » . قَالَ الشَّارِحُ : الْأَوَّلَى جَوَازُهُ . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » : صَحَّ فِي أَصْحَحِ الْوَجْهَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَهُوَ الْأَشْهُرُ . قَالَ النَّاطِمُ : وَهُوَ الْأَقْوَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » [١٦٦/٢] ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « التَّلْخِيسِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْحَاوِثَيْنِ » . قُلْتُ : وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَقَدْ وَافَقَ عَلَى ذَلِكَ فِي « الْهَادِي » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّي » . وَإِنْ شَرَطَ أَنَّهُ يَجِيءُ مِنْ مَسَافَةٍ مَعْلُومَةٍ ، فَقَدَّمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا الصَّحَّةَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ،

عَادَةً لَهُ وَخِلْقَةً فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الْهَمْلَجَةَ فِي الدَّابَّةِ ، وَالصَّيْدَ فِي الْفَهْدِ . وَإِنْ شَرَطَ فِي الْحَمَامِ أَنَّهُ يَجِيءُ مِنْ مَسَافَةٍ مَعْلُومَةٍ ، صَحَّ أَيْضًا . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ عَادَةٌ مُسْتَمِرَّةٌ ، وَفِيهَا قَصْدٌ صَحِيحٌ ؛ لِتَبْلِيغِ الْأَخْبَارِ ، وَحَمْلِ الْكُتُبِ ، فَجَرَى مَجْرَى الصَّيْدِ وَالْهَمْلَجَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا

و « الْمُتَوَرِّ » ، و « مُتَخَبِّ الْأَرْجَى » . قَالَ الشَّارِحُ : وَهُوَ أَوْلَى . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » : صَحَّ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، و « الْكَافِي » . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : أَشْهَرُهُمَا بَطْلَانُهُ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُغْنَى » ، و « التَّلْخِصِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » . فَتَلَخَّصَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ طُرُقًا ؛ يَصِحُّ الشَّرْطُ فِيهِمَا ، لَا يَصِحُّ فِيهِمَا ، لَا يَصِحُّ فِي الْأُولَى ، وَفِي الثَّانِيَةِ الْخِلَافُ ، لَا يَصِحُّ فِي الْأُولَى ، وَيَصِحُّ فِي الثَّانِيَةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَالصَّحِيحُ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ شَرَطَ الطَّائِرَ بَيِّضُ ، أَوْ يُوقِظُهُ لِلصَّلَاةِ ، أَوْ الْأَمَّةَ حَامِلًا ، فَحُكْمُهُنَّ كَالْمَسْأَلَتَيْنِ الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ عِنْدَ صَاحِبِ « الْفُرُوعِ » . أَمَّا إِذَا شَرَطَ الطَّائِرَ بَيِّضُ ، فَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُغْنَى » ^(١) : الْأُولَى الصَّحَّةُ . قُلْتُ : وَهُوَ الْأُولَى . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ . وَإِنْ شَرَطَ أَنَّهُ يُوقِظُهُ لِلصَّلَاةِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » : بَطَلَ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : الْأَشْهَرُ الْبَطْلَانُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْحَاوِيَيْنِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ،

(١) انظر : المغنى ٦ / ٢٤١ .

يَصِحُّ . وهو قولُ أبي حَنِيفَةَ ؛ لأنَّ فيه تَعْذِيرًا لِلْحَيَوَانِ ، أَشْبَهَ مَالُو شَرَطَ
الْكَبْشِ مُنَاطِحًا . وإنَّ شَرَطَ الْغِنَاءِ فِي الْجَارِيَةِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الْغِنَاءَ مَذْمُومٌ
فِي الشَّرْعِ ، فلم يَصِحَّ اشْتِرَاؤُهُ ، كَالزَّيْنِ . وإنَّ شَرَطَ فِي الْكَبْشِ النَّطَاحَ ،
أو فِي الدِّيكِ كَوْنَهُ مُنَاقِرًا ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّهُ مِنْهُيٌّ عَنْهُ فِي الشَّرْعِ ، فَجَرَى
مَجْرَى الْغِنَاءِ فِي الْجَارِيَةِ . وإنَّ شَرَطَ أَنَّ الدِّيكَ يُوقِظُهُ لِلصَّلَاةِ ، لم يَصِحَّ ؛
لأنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الْوَفَاءَ بِهِ ، وإنَّ شَرَطَ أَنَّهُ يَصِيحُّ فِي أَوْقَاتٍ مَعْلُومَةٍ ، جَرَى
[٢٥٠/٣] مَجْرَى التَّصْوِيتِ فِي الْقَمَرِيِّ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا .

و « الْمُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُشْتَوَعِبِ » ،
و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْهَادِي » ، و « التَّلْخِصِ » ، و « الشَّرْحِ » ،
وغيرهم . وقيل : يَصِحُّ . ونَسَبَهُ فِي « الْحَاوِيَيْنِ » إِلَى اخْتِيَارِ الْمُصَنِّفِ . وَقَدْ قَدَّمَ
فِي « الْكَافِي » ، أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ أَنَّهُ يَصِيحُّ فِي وَقْتٍ مِنَ اللَّيْلِ ، أَنَّهُ يَصِحُّ ، وَأَمَّا إِذَا
شَرَطَ أَنَّهُ يَصِيحُّ فِي أَوْقَاتٍ مَعْلُومَةٍ ، فَإِنَّهُ يَجْرَى مَجْرَى التَّصْوِيتِ فِي الْقَمَرِيِّ وَنَحْوِهِ .
قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَإِنَّ شَرَطَ الْأَمَةَ حَامِلًا ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ،
الصَّحَّةُ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، و « الْكَافِي » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرَّعَايَةِ
الْكُبْرَى » . قُلْتُ : وَهُوَ أَوْلَى . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، لَا يَصِحُّ . وَجَزَمَ
بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، وَصَاحِبُ « الْمُنَوَّرِ » فِيهِ . وَصَحَّحَهُ الْأَزْجِيُّ فِي
« نَهَائَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « التَّلْخِصِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَةِ
الصُّغْرَى » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَأَمَّا إِذَا شَرَطَ
الدَّابَّةَ حَامِلًا ، فَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : أَشْهُرُ الْوَجْهَيْنِ الْبُطْلَانُ . وَقِيلَ : يَصِحُّ
الشَّرْطُ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » . الثَّانِيَةُ ، لَوْ شَرَطَ أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ ،
فَفَاسِدٌ ، وَإِنْ شَرَطَهَا حَاتِلًا فَبَاطِنٌ حَامِلًا ، فَلَهُ الْفَسْخُ فِي الْأَمَةِ ، بِلَا نِزَاعٍ ، وَلَا

الثَّالِثُ ، أَنَّ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ نَفْعًا مَعْلُومًا فِي الْمَبِيعِ ؛ كَسُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا ، وَحُمْلَانِ الْبَعِيرِ إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ يَشْتَرِطَ الْمُشْتَرِي نَفْعَ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ ؛ كَحَمْلِ الْحَطَبِ ، وَتَكْسِيرِهِ ، وَخِيَاطَةِ الثَّوْبِ ، وَتَفْصِيلِهِ ، فَيَصِحُّ .

و (الثَّالِثُ ، أَنَّ يَشْتَرِطَ نَفْعًا مَعْلُومًا فِي الْمَبِيعِ ؛ كَسُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا ، وَحُمْلَانِ الْبَعِيرِ إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ يَشْتَرِطَ الْمُشْتَرِي نَفْعَ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ ؛ كَحَمْلِ الْحَطَبِ ، أَوْ تَكْسِيرِهِ ، أَوْ خِيَاطَةِ الثَّوْبِ ، أَوْ تَفْصِيلِهِ) . وَيَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ نَفْعَ الْمَبِيعِ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، مِثْلَ أَنْ يَبِيعَ دَارًا وَيَسْتَتِنِي سُكْنَاهَا سَنَةً ، أَوْ دَابَّةً وَيَشْتَرِطَ ظَهْرَهُ إِلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ عَبْدًا وَيَسْتَتِنِي خِدْمَتَهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَإِسْحَاقَ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يُرْوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ

فَسَخَّ لَهُ فِي غَيْرِهَا مِنَ الْبَهَائِمِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : بَلَى ، كَالْأَمَةِ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَ « الْحَاوِي » : لَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الْبَهَائِمِ ، إِنْ لَمْ يَضُرَّ اللَّحْمَ . وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي الْعُيُوبِ ، [٦٦/٢ ط] فِي الْبَابِ الَّذِي بَعْدَ هَذَا .

قوله : الثَّالِثُ ، أَنَّ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ نَفْعًا مَعْلُومًا فِي الْمَبِيعِ ، كَسُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا ، وَحُمْلَانِ الْبَعِيرِ إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَهُوَ الْمَعْمُولُ بِهِ فِي الْمَذْهَبِ ، وَهُوَ مِنَ الْمُفْرَدَاتِ ، وَكَحَبْسِهِ عَلَى ثَمَنِهِ ، وَالْإِنْتِفَاعِ بِهِ ، وَالْأَشْهُرُ ، لَا يَنْتَفِعُ . وَقِيلَ : يَلْزَمُ تَسْلِيمُهُ ، ثُمَّ يَرُدُّهُ لِبَائِعِهِ ؛ لَيْسَتْ فِي الْمَنْفَعَةِ .

الشرح الكبير

وَشَرَطُ^(١) . وَلَأنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى الْبَيْعِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يُسَلِّمَهُ ؛
 «وَذَلِكَ»^(٢) ، لِأنَّهُ شَرَطَ تَأْخِيرَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْبَائِعُ
 مَنَفَعَتَهُ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَطْلُبُ الْبَيْعَ وَالشَّرْطُ ،
 نَقَلَهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ^(٣) فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي مِنَ الرَّجُلِ الْجَارِيَةَ وَيَشْتَرِطُ أَنْ
 تَخْدُمَهُ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ . قَالَ شَيْخُنَا^(٤) : وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ لَا تَدُلُّ عَلَى مَحَلِّ
 النِّزَاعِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَإِنْ اشْتَرَا بِخِدْمَةِ الْجَارِيَةِ بَاطِلٌ ؛ لَوْجَهَيْنِ ؛
 أَحَدُهُمَا ، أَنَّهَا مَجْهُولَةٌ ، فَأِطْلَاقُهُ يَقْتَضِي خِدْمَتَهَا أَبَدًا ، وَهَذَا لَا خِلَافَ
 فِي بُطْلَانِهِ ، إِنَّمَا الْخِلَافُ فِي اشْتِرَاطِ مَنَفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ . الثَّانِي ، أَنْ يَشْتَرِطَ
 خِدْمَتَهَا بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهَا ، وَذَلِكَ يُفْضِي إِلَى الْخَلْوَةِ بِهَا ، وَالْخَطَرِ
 بِرُؤُوتِهَا ، وَصُحْبَتِهَا ، وَهَذَا لَا يُوجَدُ فِي غَيْرِهَا ، وَلِذَلِكَ مُنِعَ إِعَارَةُ الْأَمَةِ
 الْإِشَابَةَ لِغَيْرِ مَحْرَمِهَا . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ اشْتَرِطَ رُكُوبًا إِلَى مَكَانٍ قَرِيبٍ ،
 جَازَ ، وَإِنْ كَانَ إِلَى مَكَانٍ بَعِيدٍ ، كُرِهَ ؛ لِأَنَّ الْيَسِيرَ تَدْخُلُهُ الْمُسَامَحَةُ .
 وَلَنَا ، مَا رَوَى جَابِرٌ ، أَنَّهُ بَاعَ النَّبِيُّ ﷺ جَمَلًا ، وَاشْتَرِطَ ظَهْرَهُ إِلَى

ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَحُكِيَ عَنْهُ
 رِوَايَةٌ ، لَا يَصِحُّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » .

(١) أخرجه ابن حزم ، في : المحلى ٤٠٩/٩ . والحاكم ، في : معرفة علوم الحديث ١٢٨ . والخطاى ، في :
 معالم السنن ١٤٥/٣ . وانظر : نصب الراية ١٧/٤ . وتلخيص الحبير ١٢/٣ .
 (٢) - (٢) في م : « ذلك » .

(٣) لعله عبد الله بن محمد بن عبد العزيز بن المرزبان ، ابن بنت أحمد بن منيع ، روى عن الإمام أحمد ، وصنف
 المعجمين الكبير والصغير ، توفي سنة سبع عشرة وثلاثمائة . طبقات الحنابلة ١٩٠/١ - ١٩٢ .
 (٤) في : المغنى ١٦٧/٦ .

الْمَدِينَةِ . وَفِي لَفْظٍ ، قَالَ : فَبِعْتُهُ بِأَوْقِيَّةٍ ، وَاسْتَشْنَيْتُ حُمْلَانَهُ إِلَى أَهْلِي . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . وَفِي لَفْظٍ : فَبِعْتُهُ بِخُمْسِ أَوَاقٍ ، قَالَ : قُلْتُ : عَلَى أَنَّ لِي ظَهْرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ . قَالَ : « وَلَكَ ظَهْرُهُ إِلَى الْمَدِينَةِ » . رواه مُسْلِمٌ^(٢) . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الثَّنْيَا ، إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ^(٣) . وَهَذِهِ مَعْلُومَةٌ ، وَلِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ قَدْ تَقَعُ مُسْتَثْنَاءً بِالشَّرْعِ عَلَى الْمُشْتَرِي ، فِيمَا إِذَا اشْتَرَى نَخْلًا مُؤَبَّرَةً ، أَوْ أَرْضًا مَزْرُوعَةً ، أَوْ دَارًا مُوجِرَةً ، أَوْ أَمَةً مُزَوَّجَةً ، فَجَازَ أَنْ يَسْتَشْنِيَهَا ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَ الْبَائِعُ الثَّمَرَةَ قَبْلَ التَّأْيِيرِ ، وَلَمْ يَصِحَّ نَهْيُ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ^(٤) . وَإِنَّمَا نَهَى عَنِ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ^(٥) . فَمَقْهُومُهُ إِبَاحَةُ الشَّرْطِ الْوَاحِدِ . وَقِيَاسُهُمْ مَنْقُوضٌ بِشَرْطِ الْخِيَارِ وَالتَّأْجِيلِ فِي الثَّمَنِ .

تَنْبِيهِ : يُسْتَشْنَى مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَغَيْرِهِ ، مِمَّنْ أَطْلَقَ ، اشْتِرَاطَ وَطْءِ الْأَمَةِ

(١) أخرجه البخاري ، في : باب شراء الدواب والحمير ، من كتاب البيوع ، وفي : باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ، من كتاب الشروط ، وفي : باب من ضرب دابة غيره في الغزو ، من كتاب الجهاد . صحيح البخاري ٨١/٣ ، ٢٤٨ ، ٣٦/٤ . ومسلم ، في : باب استحباب نكاح البكر ، من كتاب الرضاع ، وفي : باب بيع البعير واستثناء ركوبه ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٠٨٩/٢ ، ١٢٢١/٣ - ١٢٢٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦١/٧ - ٢٦٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٩٩/٣ .

(٢) في : باب بيع البعير واستثناء ركوبه ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢٣/٣ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١١٥ .

(٤) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٤/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٤٣/٥ . والنسائي ، في : باب سلف وبيع وهو أن يبيع السلعة على أن يسلفه سلفا ، وباب شرطان في بيع ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٩/٧ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن بيع ما ليس عندك ، وعن زرع ما لم يضمن ، =

فصل : وإن باع أمة ، واستثنى وطأها مدة معلومة ، لم يصح ؛ لأن
الوطء لا يباح في غير ملك أو نكاح ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ
لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ
مُلُومِينَ * فَمَنْ أَتَبَعَىٰ ﴾ [٢٥٠/٣ ط] ورآء ذلك فأوليك هم العادون ﴿ (١) .
وفارق اشتراط وطء المكاتب ، حيث نبهه ؛ لأنها مملوكة ، فيستباح
وطؤها بالشرط في المحلل المملوك . واختار ابن عقيل عدم الإباحة
أيضاً . وهو قول أكثر الفقهاء .

فصل : وإن باع المشتري العين المستثناة منفعتها ، صح البيع ،
وتكون في يد المشتري الثاني مستثناة أيضاً . فإن كان عالماً بذلك ، فلا
خيار له ؛ لأنه دخل على بصيرة ، فلم يثبت له خيار ، كما لو اشترى مبيعاً
يعلّم عيبه ، وإن لم يعلّم ، فله خيار الفسخ ، كمن اشترى أمة مزروجة ،
أو داراً مؤجرة . وإن تلف المشتري العين ، فعليه أجره المثل ؛ لتفويت
المنفعة المستحقة لغيره ، وثمن المبيع (٢) ، وإن تلفت العين بتفريطه ،

ودواعيه ، فإنه لا يصح ، قولاً واحداً . صرح به الأصحاب ، وهو مراد المصنف
والإيناف وغيره .

فائدة : يجوز للبائع إجارة ما استثناه وإعارته مدة استثنائه ، كالعين المؤجرة
إذا بيعت ، وإن تلفت العين ، فإن كان بفعل المشتري ، فعليه أجره مثله ، وإن
كان بتفريطه ، فهو كتلفها بفعله . نص عليه . وقال : يرجع على المبتاع بأجرة

= من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٧/٢ ، ٧٣٨ . والدارمي ، في : باب في النهي عن شرطين في بيع ،

من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٧٩/٢ .

(١) سورة المؤمنون ٥ - ٧ . المعارج ٢٩ - ٣١ .

(٢) في م : « والبيع » .

فهو كَتَلَفَهَا بِفِعْلِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وقال : يَرْجِعُ الْبَائِعُ عَلَى الْمُبْتَاعِ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ . قال القاضي : مَعْنَاهُ عِنْدِي ، الْقَدْرُ الَّذِي نَقَصَهُ الْبَائِعُ لِأَجْلِ الشَّرْطِ . وظاهرُ كلامِ أحمدَ خلافُ هذا ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُ مَا فَاتَ بِتَفْرِيطِهِ ، فَضَمَّنَهُ بَعْوَضِهِ ، وَهُوَ أَجْرَةُ الْمِثْلِ . فَأَمَّا إِنْ تَلَفَتْ بغيرِ فِعْلِهِ وَتَفْرِيطِهِ ، لَمْ يَضْمَنْ . قال الأَثَرُمُ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : فَعَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يَحْمِلَهُ عَلَى غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ لَهُ حَمْلَانِ ؟ قال : لا ، إِنَّمَا شَرَطَ عَلَيْهِ هَذَا بَعَيْنِهِ . لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهَا الْبَائِعُ مِنْ جِهَتِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ عَوَضُهَا ، كَمَا لَوْ تَلَفَتْ النَّخْلَةُ الْمُؤَبَّرَةُ بِثَمَرَتِهَا ، أَوْ غَيْرُ الْمُؤَبَّرَةِ إِذَا اشْتَرَطَ الْبَائِعُ ثَمَرَتَهَا ، وَكَمَا لَوْ بَاعَ حَائِطًا وَاسْتَنْتَى مِنْهُ شَجَرَةً بَعَيْنِهَا ، فَتَلَفَتْ . وقال القاضي : عَلَيْهِ ضَمَانُهَا ، أَخْذًا مِنْ عُمُومِ كَلَامِ أَحْمَدَ . وَإِذَا تَلَفَتْ الْعَيْنُ ، رَجَعَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُبْتَاعِ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ . وَكَلَامُهُ مَحْمُولٌ عَلَى حَالَةِ التَّفْرِيطِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ .

الْمِثْلِ . قال القاضي : مَعْنَاهُ عِنْدِي ، يَضْمَنُهُ بِالْقَدْرِ الَّذِي نَقَصَهُ الْبَائِعُ لِأَجْلِ الشَّرْطِ . وَرَدَّهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَإِنْ كَانَ التَّلَفُ بِغَيْرِ فِعْلِهِ وَتَفْرِيطِهِ ، لَمْ يَضْمَنْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَقَوَاهُ النَّاطِمُ . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الرَّعَايَةِ » . وقال القاضي : يَضْمَنْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْفَائِقِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَقَالُوا : نَصَّ عَلَيْهِ . وَرَدَّهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، يَضْمَنُهُ بِمَا نَقَصَ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَإِنْ تَلَفَ بِلا تَفْرِيطِهِ وَلَا فِعْلِهِ ، ضَمَّنَ نَفْعَهُ الْمَذْكُورَ بِأَجْرَةِ مِثْلِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ، فَيَقُومُ الْمَبِيعُ

فصل : إذا اشترط البائع منفعة المبيع ، فأراد المشتري أن يعطيه ما يقوم مقام المبيع في المنفعة ، أو يعوضه عنها ، لم يلزمه قبوله ، وله استيفاء المنفعة من غير المبيع . نص عليه أحمد ؛ لأن حقه تعلق بعينها ، أشبه مالو استأجر عينا ، فبدل له الآخر مثلها ، ولأن البائع قد يكون له غرض في استيفاء منافع تلك العين ، فلا يجبر على قبول عوضها . فإن تراضيا على ذلك ، جاز ؛ لأن الحق لهما . وإن أراد البائع إعاره العين أو إيجارها لمن يقوم مقامه ، فله ذلك ، في قياس المذهب ؛ لأنها منافع مستحقة له ، فملك ذلك فيها ، كمنافع الدار المستأجرة الموصى بمنافعها ، ولا تجوز إيجارها إلا لمثله في الانتفاع ، فإن أراد إيجارها أو إعارتها لمن يضر بالعين بانتفاعه ، لم يجز ذلك ، كما لا يجوز له إيجار العين المستأجرة لمن لا يقوم مقامه . ذكر ذلك ابن عقيل .

بنفعه وبدونه ، فما نقص من قيمته ، أخذ من ثمنه ينسبته . وقيل : بل ما نقصه الإنصاف البائع بالشرط . انتهى .

فائدة : لو أراد المشتري أن يعطى البائع ما يقوم مقام المبيع في المنفعة ، أو يعوضه عنها ، لم يلزمه قبوله ، فإن تراضيا على ذلك ، جاز .

قوله : أو يشترط المشتري نفع البائع في المبيع ، كحمل الحطب وتكسيه ، وخياطة الثوب وتفصيله . الواو هنا بمعنى « أو » تقديره ، كحمل الحطب أو تكسيه ، وخياطة الثوب أو تفصيله ، بدليل قوله : وإن جمع بين شرطين ، لم يصح . فلو جعلنا الواو على بابها كان جمعا بين شرطين ، ولا يصح ذلك . واعلم أن الصحيح من المذهب ، صحة اشتراط المشتري نفع البائع في المبيع ، وعليه

فصل : ولو قال : بعتك هذه الدار ، وأجرتكها شهراً . لم يصح ؛ لأنه إذا باعه فقد ملك المشتري المنافع ، فإذا أجره إياها ، فقد شرط أن يكون له بدل [٢٥١/٣] في مقابلة ما ملكه المشتري ، فلم يصح . قال ابن عقيل : وقد نهى النبي ﷺ عن قفيز الطحان^(١) . ومعناه أن يستأجر طحاناً ليطحن له كراً^(٢) بقفيز منه ، فيصير كأنه شرط له^(٣) عمله في القفيز عوضاً عن عمله في باقي الكر المطحون . ويحتمل الجواز ، بناءً على اشتراط منفعة البائع في المبيع ، على ما نذكره ، إن شاء الله تعالى .

فصل : ويصح أن يشترط المشتري نفع البائع في المبيع ، مثل أن يشتري ثوباً ويشترط على بائعه خياطته قميصاً ، أو بعلّة ويشترط حذوها نعلًا ، أو جرزة^(٤) خطب ويشترط حملها إلى موضع معلوم . نص عليه أحمد في رواية مهتأ ، وغيره . واحتج أحمد بما روى أن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي جرزة^(٥) خطب ، وشارطه على حملها . وبه قال إسحاق ، وأبو عبيد^(٥) . وقال أبو حنيفة : يجوز أن يشتري بعلّة ،

الإنصاف أكثر الأصحاب ، ونص عليه . قال أبو بكر ، وابن حامد : المذهب جوازه . وسواء كان حصادًا ، أو جزر رطبة أو غيرهما . قال الزركشي : هو المختار للأكثرين . قال في الهداية ، و « المستوعب » ، و « الفائق » : هذا ظاهر المذهب . نص

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب النهي عن عصب الفحل ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٣٩/٥ .

والدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٤٧/٣ .

(٢) في م : « كذا » . والكر : ستون قفيزاً أو أربعون إردبا .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) في م : « حزمة » . والجرزة : الحزمة .

(٥) في م : « عبيدة » .

وَيَشْتَرِطُ عَلَى الْبَائِعِ حَذْوَهَا . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي ثَوْرٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، أَنَّهُمَا أَبْطَلَا الْعَقْدَ بِهَذَا الشَّرْطِ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ فَاسِدٌ ، أَشْبَهَ الشُّرُوطَ الْفَاسِدَةَ ، وَرُويَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ ^(١) . وَلَنَا ، مَا تَقَدَّمَ فِي قَضِيَّةِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ ، وَلِأَنَّهُ بَيْعٌ وَإِجَارَةٌ ؛ لِأَنَّهُ بَاعَهُ الثَّوْبَ وَأَجَرَهُ نَفْسَهُ عَلَى خِيَاطَتِهِ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْعَقْدِ ، فَإِذَا جَمَعَهُمَا ، جَازَ ، كَالْعَيْنَيْنِ . وَلَمْ يَصِحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ . قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا نَهَى عَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ ^(٢) . وَهُوَ يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى جَوَازِ الشَّرْطِ الْوَاحِدِ . وَلَابَدُّ مِنَ الْعِلْمِ بِالْمَنْفَعَةِ لِهَما ؛ لِيَصِحَّ اشْتِرَاؤُهَا ، لِأَنَّا نَزَّلْنَا ذَلِكَ مَنْزِلَةَ الْإِجَارَةِ . فَلَوْ اشْتَرَطَ حَمَلُ الْحَطَبِ إِلَى مَنْزِلِهِ ، وَالْبَائِعُ لَا يَعْرِفُ مَنْزِلَهُ ، لَمْ يَصِحَّ . وَإِنْ شَرَطَ حَذْوَهَا نَعْلًا ، فَلَابَدُّ مِنْ مَعْرِفَةِ صِفَتِهَا ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى ذَلِكَ ابْتِدَاءً . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْبَغْلَةَ عَلَى أَنْ يَحْذَوْهَا : جَائِزٌ ، إِذَا أَرَادَ الشَّرَاكَ . فَإِنْ تَعَدَّرَ الْعَمَلُ بَتَلَفِ الْمَبِيعِ قَبْلَهُ ، أَوْ بِمَوْتِ

عليه . وَكَذَا قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ » ، وَ « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » ، فِي غَيْرِ شَرْطٍ الْإِنْصَافِ الْحَصَادِ . قَالَ الْقَاضِي : لَمْ أَجِدْ بِمَا قَالَ الْخَرَقِيُّ رِوَايَةً فِي الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . [٦٧/٢] وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ . صَحَّحَهَا فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي التَّلْخِصِ ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٥ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٦ .

البائع ، انفسخت الإجارة ، ورجع المشتري عليه بعوض ذلك . وإن تعذر بمرض ، أقيم مقامه من يعمل العمل ، والأجرة عليه ، كقولنا في الإجارة .

فصل : وإذا اشترط المشتري منفعة البائع في المبيع ، فأقام البائع مقامه من يعمل العمل ، فله ذلك ؛ لأنه ^(١) بمنزلة الأجير المشترك ، يجوز أن يعمل العمل بنفسه ، وبمن يقوم مقامه . وإن أراد بذل العوض عن ذلك ، لم يلزم المشتري قبوله ، وإن أراد المشتري أخذ العوض عنه ، لم يلزم البائع بذله ؛ لأن المعاوضة عقد تراض ، فلا يجبر عليه أحد . وإن تراضيا عليه ، احتمل الجواز ؛ لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عنها لو لم يشترطها ، فإذا ملكها المشتري ، جاز له أخذ العوض عنها ، كما لو استأجرها ، وكما يجوز أن توجر المنافع الموصى بها من ورثة الموصى . ويحتمل أن لا يجوز ؛ لأنه مُشترط بحكم العادة والاستحسان لأجل الحاجة ، فلم يجز أخذ العوض عنه ، كالقرض ، فإنه يجوز أن يرد في الخبز والخمير ، أقل أو أكثر . ولو أراد أن يأخذ بقدر خبزه وكسره بقدر

فائدة : حكى كثير من الأصحاب فيما إذا اشترط المشتري نفع البائع في المبيع الروايتين ، وقطعوا بصحة شرط البائع نفعاً معلوماً في المبيع ، وفرقوا بينهما بأن في اشتراط نفع البائع جمعا بين بيع وإجارة ، فقد جمع بين بيعتين في بيع ، وهو منهي عنه . وأما اشتراط منفعة المبيع ، فهو استثناء بعض أعيان المبيع ، وكما لو باع أمة مزروجة ، أو شجرة عليها ثمرة قد بدا صلاحها .

(١) سقط من : الأصل ، م .

وَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ فِي جَزِّ الرُّطْبَةِ ، إِنَّ شَرْطَهُ عَلَى الْبَائِعِ ، لَمْ يَصِحَّ . المقنع
فِيخْرَجُ هَهُنَا مِثْلُهُ .

الزِّيَادَةُ لَمْ يَجْزُ . وَلَآئِنَّهُ أَخَذَ عَوَضًا عَنْ مِرْفَقٍ مُعْتَادٍ ، جَرَتْ [٢٥١/٣ ظ] الشرح الكبير
الْعَادَةُ بِالْعَفْوِ عَنْهُ دُونَ أَخْذِ الْعَوَضِ ، فَأَشْبَهَ الْمَنَافِعَ الْمُسْتَثْنَاءَ شَرْعًا ، وَهُوَ
مَا إِذَا بَاعَ أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ لِلْبَائِعِ ، وَاسْتَحَقَّ تَبْقِيَّتَهُ إِلَى حِينِ الْحَصَادِ ،
فَلَوْ أَخَذَهُ قَصِيلًا لَيَنْتَفِعَ بِالْأَرْضِ إِلَى وَقْتِ الْحَصَادِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ .

١٥٩٣ - مسألة : (وَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ فِي جَزِّ الرُّطْبَةِ ، إِنَّ شَرْطَهُ عَلَى
الْبَائِعِ ، لَمْ يَصِحَّ . فِيخْرَجُ هَهُنَا مِثْلُهُ) إِذَا اشْتَرَى زَرْعًا ، أَوْ جَزَّةً مِنَ
الرُّطْبَةِ ، أَوْ ثَمَرَةً عَلَى الشَّجَرِ ، فَالْحَصَادُ ، وَجَزُّ الرُّطْبَةِ ، وَجِذَاذُ الثَّمَرَةِ
عَلَى الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ نَقْلَ الْمَبِيعِ ، وَتَفْرِيعَ مِلْكِ الْبَائِعِ مِنْهُ عَلَى الْمُشْتَرِي ،
كَنَقْلِ الطَّعَامِ الْمَبِيعِ مِنْ دَارِ الْبَائِعِ ، بِخِلَافِ الْكَيْلِ وَالْوِزْنِ وَالْعَدَدِ ،
فَإِنَّهَا عَلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ مُؤَنَةِ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ إِلَى الْمُشْتَرِي ، وَالتَّسْلِيمُ
عَلَى الْبَائِعِ ، وَهَهُنَا حَصَلَ التَّسْلِيمُ بِالتَّخْلِيَةِ دُونَ الْقَطْعِ ، بِدَلِيلِ جَوَازِ
بَيْعِهَا وَالتَّصَرُّفِ فِيهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ
خِلَافًا . فَإِنْ شَرْطَهُ عَلَى الْبَائِعِ ، فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : يَبْطُلُ

تَنْبِيهِ : فَعَلَى الصَّحَّةِ ، لِأَبَدٍ مِنْ مَعْرِفَةِ النِّفَعِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْإِجَارَةِ ، فَلَوْ شَرَطَ
الْحَمْلَ إِلَى مَنْزِلِهِ ، وَهُوَ لَا يَعْرِفُهُ ، لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . الإنصاف

قوله : وَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ فِي جَزِّ الرُّطْبَةِ ، إِنَّ شَرْطَهُ عَلَى الْبَائِعِ ، لَمْ يَصِحَّ . وَجَعَلَهُ
ابْنُ أَبِي مُوسَى الْمَذْهَبَ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » . قَالَ الْمُصَنِّفُ : فِيخْرَجُ
هَهُنَا مِثْلُهُ . وَخَرَّجَهُ قَبْلَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ الْجَوَازِيِّ ، وَجَاعَةً . وَاعْلَمْ أَنَّهُ اخْتَلَفَ

الْبَيْعُ . وقال ابنُ أبي مُوسَى : لا يَجُوزُ . وقيل : يَجُوزُ . فإن قلنا : لا يَجُوزُ . فهل يَبْطُلُ الْبَيْعُ لِبُطْلَانِ الشَّرْطِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وقال القاضي : الْمَذْهَبُ جَوَازُ الشَّرْطِ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وابنُ حَامِدٍ . وقال القاضي : ولم أَجِدْ بَما قاله الْخِرَقِيُّ رِوَايَةً فِي الْمَذْهَبِ . وَاخْتَلَفَ فِيهِ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : إِذَا شَرَطَ الْحَصَادَ عَلَى الْبَائِعِ بَطُلَ الْبَيْعُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وقال بَعْضُهُمْ : يَكُونُ عَلَى قَوْلَيْنِ . فَمَنْ أَفْسَدَهُ ، قال : لا يَصِحُّ ؛ لِثَلَاثَةِ مَعَانٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهُ ^(١) شَرَطَ الْعَمَلَ فِي الزَّرْعِ قَبْلَ أَنْ يَمْلِكَهُ . والثَّانِي ، أَنَّهُ شَرَطَ مَا لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ . والثَّالِثُ ، أَنَّهُ شَرَطَ تَأْخِيرَ التَّسْلِيمِ ؛ لِأَنَّ مَعْنَى ذَلِكَ تَسْلِيمُهُ مَقْطُوعًا . وَمَنْ أَجَارَهُ ، قال : هَذَا بَيْعٌ وَإِجَارَةٌ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَصِحُّ إِفْرَادُهُ ، فَصَحَّ جَمْعُهُمَا ، كَالْعَيْنَيْنِ . وقولُهُمْ : شَرَطَ الْعَمَلَ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ . يَبْطُلُ بِشَرْطِ رَهْنِ الْمِيعَةِ عَلَى الثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ . والثَّانِي ، يَبْطُلُ بِشَرْطِ الرَّهْنِ وَالْكَفِيلِ وَالْخِيَارِ . والثَّالِثُ ، لَيْسَ بِتَأْخِيرٍ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ تَسْلِيمُهُ قَائِمًا ، وَيَبْقَى الشَّرْطُ مِنْ

فِي كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ فَقِيلَ : يُقَاسُ عَلَيْهِ مَا أَشْبَهَهُ مِنْ أَشْرَاطِ مَنْفَعَةِ الْبَائِعِ . وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَهُوَ الْجَمَاعَةُ ، وَهُوَ الصَّوَابُ ؛ فَإِنَّهُ نُقِلَ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ رِوَايَةً تُوَافِقُ مَنْ خَرَّجَ . ذَكَرَهَا صَاحِبُ « التَّلْخِيصِ » ، وَالْمَجْدُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَاخْتَارَهَا فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، كَمَا تَقَدَّمَ ، وَإِلَيْهِ مِيلُ الزَّرْكَشِيِّ وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : تَخْتَصُّ مَسْأَلَةُ الْخِرَقِيِّ بِمَا يُفْضِي الشَّرْطُ فِيهِ إِلَى التَّنَازُعِ لَا غَيْرَ . قال الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَهُوَ أَوَّلَى لَوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ قَالَ فِي

(١) سقط من : م .

الْمُتَسَلِّمِ ، فليس ذلك بَتَأْخِيرِ التَّسْلِيمِ . فَإِذَا فَسَدَتْ هَذِهِ الْمَعَانِي ، صَحَّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَالْبَيْعُ يُخَالِفُ حُكْمَهُ حُكْمَ الْإِجَارَةِ ؛ لِأَنَّ الضَّمانَ يَنْتَقِلُ فِي الْبَيْعِ بِتَسْلِيمِ الْعَيْنِ ، بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ ، فَكَيْفَ يَصَحُّ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا ؟ قُلْنَا : كَمَا يَصَحُّ بَيْعُ الشَّقْصِ وَالسَّيْفِ ، وَحُكْمُهُمَا مُخْتَلِفٌ ، بِدَلِيلِ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِي الشَّقْصِ دُونَ السَّيْفِ ، وَقَدْ صَحَّ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : إِنَّ الْعَقْدَ هَهُنَا يُنْطَلُ . يَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَصَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ وَشِبْهَهَا ، مِمَّا يُفْضَى الشَّرْطُ فِيهِ إِلَى التَّنَازُعِ ، فَإِنَّ الْبَائِعَ قَدْ يُرِيدُ قَطْعَهَا مِنْ أَعْلَاهَا ؛ لِيَبْقَى لَهُ مِنْهَا بَقِيَّةٌ ، وَالْمُشْتَرِي يُرِيدُ الْاِسْتِقْصَاءَ عَلَيْهَا ؛ لِيَزِيدَ لَهُ مَا يَأْخُذُهُ ، فَيُفْضَى إِلَى التَّنَازُعِ ، وَهُوَ مَفْسَدَةٌ ، فَيُنْطَلُ الْبَيْعُ مِنْ أَجْلِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَاسَ عَلَيْهِ مَا أَشْبَهَهُ مِنْ اشْتِرَاطِ مَنَفْعَةِ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ . كَمَا ذَكَرْنَا فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى لَوْجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ قَدْ قَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ : وَلَا يُنْطَلُ الْبَيْعُ [٢٥٢/٣] شَرْطٌ وَاحِدٌ .

مَوْضِعٍ آخَرَ : وَلَا يُنْطَلُ الْبَيْعُ شَرْطٌ وَاحِدٌ . وَالثَّانِي ، أَنَّ الْمَذْهَبَ صِحَّةُ اشْتِرَاطِ مَنَفْعَةِ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ . وَأُطْلِقَ هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ عَنْ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ فِي « الْكَافِي » . قَالَ فِي « نِهَايَةِ ابْنِ رَزِينِ » : وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ شَرْطُ جَزِّ الرُّطْبَةِ عَلَيْهِ . فَيَخْرُجُ هُنَا مِثْلُهُ ، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ . وَتَبِعَهُ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَنَاضِمِ « النَّهَائَةِ » . قَالَ ابْنُ رَزِينِ فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا التَّخْرِيجُ ضَعِيفٌ بَعِيدٌ ، يُخَالِفُ الْقَوَاعِدَ وَالْأَصُولَ . وَخَرَجَ ابْنُ رَجَبٍ فِي « قَوَاعِيدِهِ » ، صِحَّةَ الشَّرْطِ فِي النِّكَاحِ . قَالَ : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَكْثَرِ الْمُتَأَخِّرِينَ ، وَلِذَلِكَ اسْتَشْكَلُوا مَسْأَلَةَ الْخِرَقِيِّ فِي حَصَادِ الزَّرْعِ . انْتَهَى . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، يُلْزَمُ الْبَائِعُ فِعْلُ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الشَّرْطُ ، وَلَهُ

المقنع وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ ، لَمْ يَصِحَّ .

الشرح الكبير والثاني ، أَنَّ الْمَذْهَبَ أَنَّهُ يَصِحُّ اشْتِرَاؤُ مَنَفَعَةِ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ^(١) ، كما ذَكَرْنَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٥٩٤ - مسألة : (وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ ، لَمْ يَصِحَّ) ثَبَتَ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ قَالَ : الشَّرْطُ الْوَاحِدُ لَا بَأْسَ بِهِ ، إِنَّمَا نُهِيَ عَنِ الشَّرْطَيْنِ فِي الْبَيْعِ . وَهُوَ مَارُوِي عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَيَبْعُ ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ ، وَلَا يَبْعُ مَا لَيْسَ

الإنصاف أَنْ يُقِيمَ غَيْرَهُ بَعْمَلِهِ ، فَهُوَ كَالْأَجِيرِ ، فَإِنْ مَاتَ أَوْ تَلَفَ ، أَوْ اسْتُحِقَّ ، فَلِلْمُشْتَرِي عَوَضُ ذَلِكَ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَلَوْ أَرَادَ الْبَائِعُ بَذْلَ الْعَوَضِ عَنْهُ ، لَمْ يَلْزَمْ الْمُشْتَرِي قَبُولُهُ ، وَإِنْ أَرَادَ الْمُشْتَرِي أَخْذَ الْعَوَضِ عَنْهُ ، لَمْ يَلْزَمْ الْبَائِعُ شِرَاءَهُ ، فَلَوْ رَضِيََا بِعَوَضٍ النَّفْعِ ، فَفِي جَوَازِهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ » . وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . [٦٧/٢ ط] وَالثَّانِي : لَا يَجُوزُ .

قوله : وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ ، لَمْ يَصِحَّ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ . اخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . قَالَهُ فِي « الْفَائِقِ » .

تنبيه : محلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَكُنَا مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ ؛ فَأَمَّا إِنْ كَانَا مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « شَرْحِهِ » ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَصَاحِبُ « التَّلْخِصِ » ، وَالْمَجْدُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمْ ، وَرَدُّوا غَيْرَهُ . وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي

(١) فِي م : « الْبَيْعِ » .

الشرح الكبير

عِنْدَكَ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(١) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . قَالَ الْأَثَرُمُ : قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : إِنَّ هَؤُلَاءِ يَكْرَهُونَ الشَّرْطَ فِي الْبَيْعِ . فَتَفَضَّلَ يَدُهُ ، وَقَالَ : الشَّرْطُ الْوَاحِدُ لَا بَأْسَ بِهِ فِي الْبَيْعِ ، إِنَّمَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ شَرْطَيْنِ فِي الْبَيْعِ . وَحَدِيثُ جَابِرٍ يَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ الشَّرْطِ ، حِينَ بَاعَهُ جَمَلَهُ وَشَرَطَ ظَهْرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ^(٢) . وَاخْتَلَفَ فِي تَفْسِيرِ الشَّرْطَيْنِ الْمَنْهِيَّ عَنْهُمَا ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُمَا شَرْطَانِ صَحِيحَانِ لَيْسَا مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ . فَحَكَّى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْهُ ، وَعَنْ إِسْحَاقَ ، فِي مَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا ، وَاشْتَرَطَ عَلَى الْبَائِعِ خِيَاطَتَهُ وَ^(٣) قِصَارَتَهُ ، أَوْ طَعَامًا وَاشْتَرَطَ طَحْنَهُ وَحَمْلَهُ ، إِنْ شَرَطَ أَحَدُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ ، وَإِنْ اشْتَرَطَ شَرْطَيْنِ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ . وَكَذَلِكَ فَسَّرَ الْقَاضِي فِي « شَرْحِهِ »

« التَّذَكُّرَةِ » قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » : لَا يَجُوزُ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ ، إِنْصَافَ فَإِنْ فَعَلَ بَطَلَ الْعَقْدُ ، سَوَاءً كَانَا مِنَ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ أَوْ الصَّحِيحَةِ . وَقَدَّمَاهُ . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » : لَوْ شَرَطَا شَرْطَيْنِ فَاسِدَيْنِ ، أَوْ صَحِيحَيْنِ ، لَوْ انْفَرَدَا ، بَطَلَ الْعَقْدُ ، وَيَحْتَمِلُ صِحَّتُهُ دُونَ شُرُوطِهِ الْمَذْكُورَةِ . وَقَالَ فِي « الصُّغْرَى » : وَإِنْ جَمَعَ فِي عَقْدٍ شَرْطَيْنِ يُنَافِيَانِهِ ، بَطَلَ . فظَاهِرُهُ ، أَنَّهُمَا إِذَا كَانَا مِنْ مَصْلَحَتِهِ لَا يَبْطُلُ كَالْأَوَّلِ ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الشَّرْطَانِ فَاكْثَرُ مِنْ مُقْتَضَاهُ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، قَوْلًا وَاحِدًا . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ : يَصِحُّ بِلا خِلَافٍ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٦ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٦ .

(٣) في م : « أَوْ » .

الشَّرْطَيْنِ الْمُبْطَلَيْنِ بَنَحُو هَذَا التَّفْسِيرَ . وَرَوَى الْأَثَرُ عَنْ أَحْمَدَ تَفْسِيرَ الشَّرْطَيْنِ ، أَنْ يَشْتَرِيَهَا عَلَى أَنَّهُ لَا يَبِيعُهَا مِنْ أَحَدٍ وَلَا يَطُوهَا . فَفَسَّرَهُ بِشَرْطَيْنِ فَاسِدَيْنِ . وَرَوَى عَنْهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ فِي الشَّرْطَيْنِ فِي الْبَيْعِ ، أَنْ يَقُولَ : إِذَا بَعْتَهَا فَأَنَا أَحَقُّ بِهَا بِالثَّمَنِ ، وَأَنْ تَخْدِمَنِي سَنَةً . فظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ الشَّرْطَيْنِ الْمَنْهَيَّ عَنْهُمَا مَا كَانَ مِنْ هَذَا النَّحْوِ . وَأَمَّا إِنْ شَرَطَ شَرْطَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، أَوْ مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، مِثْلَ أَنْ يَبِيعَهُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ ، وَالتَّاجِيلِ ، وَالرَّهْنِ ، وَالضَّمِينِ ، أَوْ بِشَرْطِ أَنْ يُسَلَّمَ إِلَيْهِ الْمَبِيعَ أَوْ الثَّمَنَ ، فَهَذَا لَا يُؤْثِّرُ فِي الْعَقْدِ ، وَإِنْ كَثُرَ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ مَتَى شَرَطَ فِي الْعَقْدِ شَرْطَيْنِ ، بَطُلَ ، سِوَاءَ كَانَا صَحِيحَيْنِ ، أَوْ فَاسِدَيْنِ ، لِمَصْلَحَةِ الْعَقْدِ ، أَوْ لَغَيْرِ مَصْلَحَتِهِ . أَخَذًا مِنْ ظَاهِرِ الْحَدِيثِ ، وَعَمَلًا بِعُمُومِهِ . وَلَمْ يُفَرِّقِ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، بَيْنَ الشَّرْطِ وَالشَّرْطَيْنِ ، وَرَوَوْا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ^(١) . وَلَآنَ الصَّحِيحُ لَا يُؤْثِّرُ فِي الْبَيْعِ وَإِنْ

فائدتان ؛ إحداهما ، رُويَ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ فَسَّرَ الشَّرْطَيْنِ الْمَنْهَيَّ عَنْهُمَا بِشَرْطَيْنِ فَاسِدَيْنِ ، وَكَذَا فَسَّرَهُ بِهِ بَعْضُ الْأَصْحَابِ . وَرَدَّه فِي « التَّلْخِصِ » بِأَنَّ الْوَاحِدَ يُؤْثِّرُ^(٢) فِي الْعَقْدِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّعَدُّدِ . وَيُجَابُ بِأَنَّ الْوَاحِدَ فِي تَأْثِيرِهِ خِلَافٌ ، وَالْإِثْنَانِ لَا خِلَافَ فِي تَأْثِيرِهِمَا . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ . وَرُويَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ فَسَّرَهُمَا بِشَرْطَيْنِ صَحِيحَيْنِ لَيْسَا مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ وَلَا مُقْتَضَاهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ،

(١) تقدم تخرجه في صفحة ٢١٥ .

(٢) في الأصل : لَا يُؤْثِّرُ .

الشرح الكبير

كَثُرَ ، وَالْفَاسِدُ يُؤَثِّرُ فِيهِ وَإِنْ اتَّحَدَ . وَالْحَادِثُ الَّذِي رَوَيْنَاهُ يَدُلُّ عَلَى
الْفَرْقِ . وَلَأنَّ الْعَرَرَ^(١) الْيَسِيرَ إِذَا اخْتُمِلَ فِي الْعَقْدِ ، لَا يَلْزَمُ اخْتِمَالُ
الْكَثِيرِ . وَحَدِيثُهُمْ لَيْسَ لَهُ أَصْلٌ ، وَقَدْ أَنْكَرَهُ أَحْمَدُ ، وَلَا نَعْرِفُهُ مَرْوِيًّا فِي
مُسْنَدٍ ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ . وَالَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » بَعِيدٌ أَيْضًا ؛
فَإِنْ شَرَطَ مَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ ، لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ ، وَشَرَطَ مَا هُوَ
مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ ؛ كَالْأَجَلِ ، وَالْخِيَارِ ، وَالرَّهْنِ ، وَالضَّمِينَ ، وَشَرَطَ
صِفَةً فِي الْمَبِيعِ ؛ كَالكِتَابَةِ ، وَالصَّنَاعَةِ ، فِيهِ مَصْلَحَةُ الْعَقْدِ ، فَلَا يَنْبَغِي
[٢٥٢/٣ ط] أَنْ يُؤَثِّرَ فِي بُطْلَانِهِ ، قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ . وَلَمْ يَذْكُرْ أَحْمَدُ فِي هَذِهِ
الْمَسْأَلَةِ شَيْئًا مِنْ هَذَا الْقِسْمِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ غَيْرُ مُرَادٍ لَهُ . وَالْأَوَّلَى تَفْسِيرُهُ
بِمَا حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإنصاف

عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » : هُمَا شَرْطَانِ مُطْلَقَا . يَغْنَى ، سَوَاءً
كَانَا صَحِيحَيْنِ أَوْ فَاسِدَيْنِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِ مَصْلَحَةٍ . وَقَالَ : هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ
أَحْمَدَ . وَكَذَا قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « التَّذَكُّرَةِ » ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا . الثَّانِيَةُ ، يَصِحُّ
تَعْلِيلُ الْفَسْخِ بِشَرَطٍ . عَلَى الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « التَّعْلِيلِ » ، وَصَاحِبُ
« الْمُنْهَجِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ : لَا
يَصِحُّ . وَذَكَرَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، إِذَا أَجَرَ هَذِهِ الدَّارَ كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ ، فَإِذَا مَضَى
شَهْرٌ ، فَقَدْ فَسَخْتُهَا ، أَنَّهُ يَصِحُّ ، كَتَعْلِيلِ الْخُلْعِ ، وَهُوَ فَسْخٌ عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ
فِي « الْفُصُولِ » ، وَ« الْمُعْنَى » فِي الْإِقْرَارِ : لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ إِنْ شِئْتَ . فَنَشَاءٌ وَقَبْلُ ،
صَحَّ . وَيَأْتِي فِي الْخُلْعِ تَعْلِيلُهُ عَلَى شَيْءٍ .

(١) فِي م : « الْعَرَرُ » .

[٩٥] **فَصْلٌ : الضَّرْبُ الثَّانِي فَاسِدٌ ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ ؛**
أَحَدُهَا ، أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ عَقْدًا آخَرَ ؛ كَسَلَفٍ ،
أَوْ قَرْضٍ ، أَوْ بَيْعٍ ، أَوْ إِجَارَةٍ ، أَوْ صَرْفٍ لِلثَّمَنِ ، أَوْ غَيْرِهِ .
فَهَذَا يُبْطِلُ الْبَيْعَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُبْطِلَ الشَّرْطُ وَحْدَهُ .

(**فصل : الضَّرْبُ الثَّانِي فَاسِدٌ ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ ؛** أَحَدُهَا ، أَنْ
يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا^(١) عَلَى صَاحِبِهِ عَقْدًا آخَرَ ؛ كَسَلَفٍ ، أَوْ قَرْضٍ ، أَوْ
بَيْعٍ ، أَوْ إِجَارَةٍ ، أَوْ صَرْفٍ لِلثَّمَنِ ، أَوْ غَيْرِهِ . فَهَذَا يُبْطِلُ الْبَيْعَ . وَيَحْتَمِلُ
أَنْ يُبْطِلَ الشَّرْطُ وَحْدَهُ) الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ فَاسِدٌ ، يُبْطِلُ
بِهِ الْبَيْعَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « لَا يَحِلُّ بَيْعٌ وَسَلَفٌ ، وَلَا شَرْطَانِ فِي
بَيْعٍ » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ
بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ^(٢) . حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَهَذَا مِنْهُ . قَالَ أَحْمَدُ : وَكَذَلِكَ
كُلُّ مَا فِي مَعْنَى ذَلِكَ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ . أَوْ : عَلَى
أَنْ أَرْوِّجَكَ ابْنَتِي . فَهَذَا كُلُّهُ لَا يَصِحُّ . قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : صَفَقَتَانِ فِي صَفَقَةٍ

قوله ، فِي الشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ : أَحَدُهَا ، أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ عَقْدًا
آخَرَ ، كَسَلَفٍ ، أَوْ قَرْضٍ ، أَوْ بَيْعٍ ، أَوْ إِجَارَةٍ ، أَوْ صَرْفٍ لِلثَّمَنِ ، أَوْ غَيْرِهِ .
فَهَذَا يُبْطِلُ الْبَيْعَ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ،

(١) سقط من : الأصل ، م .

(٢) أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى
٢٣٩/٥ . والنسائي ، في : باب بيعتين في بيعة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٠/٧ . والإمام مالك ، في :
باب النهي عن بيعتين في بيعة ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٦٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٣٢/٢ ،
٥٠٣ ، ٤٧٥ .

الشرح الكبير

رَبًّا^(١) . وهذا قولُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَجُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ . وَجَوَّزَهُ مَالِكٌ ، وَجَعَلَ الْعَوَضَ الْمَذْكُورَ فِي الشَّرْطِ فَاسِدًا ، وَقَالَ : لَا التَّفْتُ إِلَى اللَّفْظِ الْفَاسِدِ ، إِذَا كَانَ مَعْلُومًا حَلَالًا ، فَكَأَنَّهُ بَاعَ السِّلْعَةَ بِالذَّرَاهِمِ الَّتِي ذَكَرَ أَنَّهُ يَأْخُذُهَا بِالذَّنَانِيرِ . وَلَنَا ، الْخَبَرُ ، وَالتَّهْنِي يُقْتَضَى الْفَسَادُ ، وَلَآنَ الْعَقْدُ لَا يَجِبُ بِالشَّرْطِ ؛ لَكُونِهِ لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ ، فَيَسْقُطُ ، فَيَفْسُدُ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَرْضَ بِهِ ، إِلَّا بِالشَّرْطِ ، فَإِذَا فَاتَ ، فَاتَ الرِّضَا بِهِ ، وَلَآنَ شَرَطَ عَقْدًا فِي عَقْدٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كِنِكَاحِ الشُّعَارِ . وَقَوْلُهُ : لَا التَّفْتُ إِلَى اللَّفْظِ الْفَاسِدِ^(٢) . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ هُوَ اللَّفْظُ ، فَإِذَا كَانَ فَاسِدًا فَكَيْفَ

الإنصاف

وَالزَّرَكَيْشِيُّ : هَذَا الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ ابْنُ مُنَجَّيٍّ فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْطَلَّ الشَّرْطُ وَحْدَهُ . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَأُطْلِقَهُمَا [٦٨/٢] فِي « الْمُذْهَبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفَائِقِ » .

فائدة : هذه المسألة هي ، مسألة يُبْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ ، الْمَنْهِي عَنْهَا . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، الْبَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ ؛ إِذَا بَاعَهُ بَعْشَرَةٌ نَقْدًا ، أَوْ بَعْشَرِينَ^(٣) نَسِيئَةً . جَزَمَ بِهِ فِي « الْإِرْشَادِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُذْهَبِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، بَلْ هَذَا

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب البيع بالثمن إلى أجلين ، من كتاب البيوع . المصنف ١٣٨/٨ .

(٢) سقط من : م .

(٣) في ١ : « وبعشرين » .

الثَّانِي ، شَرْطُ مَا يُنَافِي مُقْتَضَى الْبَيْعِ ، نَحْوُ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ لَا خَسَارَةَ عَلَيْهِ ، أَوْ مَتَى نَفَقَ الْمَبِيعُ ، وَإِلَّا رَدَّهُ ، أَوْ أَنْ لَا يَبِيعَ ، وَلَا يَهَبَ ، وَلَا يَعْتَقَ ، أَوْ إِنْ أَعْتَقَ ، فَالْوَلَاءُ لَهُ ، أَوْ يَشْتَرِطَ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ ، فَهَذَا بَاطِلٌ فِي نَفْسِهِ . وَهَلْ يَبْطُلُ الْبَيْعُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

يَكُونُ صَحِيحًا ! وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ الْبَيْعُ وَيَبْطُلَ الشَّرْطُ ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا شَرْطَ مَا يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، عَلَى مَا نَذَكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .
(الثَّانِي ، شَرْطُ مَا يُنَافِي مُقْتَضَى الْبَيْعِ ، نَحْوُ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ لَا خَسَارَةَ عَلَيْهِ ، أَوْ مَتَى نَفَقَ الْمَبِيعُ ، وَإِلَّا رَدَّهُ ، أَوْ أَنْ لَا يَبِيعَ ، وَلَا يَهَبَ ، وَلَا يَعْتَقَ ، أَوْ إِنْ أَعْتَقَ ، فَالْوَلَاءُ لَهُ ، أَوْ يَشْتَرِطَ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ ، فَهَذَا بَاطِلٌ فِي نَفْسِهِ)
لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ حِينَ شَرَطَ أَهْلُهَا الْوَلَاءَ : « مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ » ^(١) . نَصٌّ عَلَى بُطْلَانِ هَذَا الشَّرْطِ ، وَقِسْنَا عَلَيْهِ سَائِرَ الشَّرُوطِ ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَاهُ . (وَهَلْ يَبْطُلُ بِهَا الْبَيْعُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) . قَالَ الْقَاضِي : الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ . وَهُوَ

شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ . وَقَالَ فِي « الْعُمْدَةِ » : الْبَيْعَتَانِ فِي الْبَيْعَةِ ؛ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ هَذَا بَعْشَرَةَ صَحَاحٍ ، أَوْ عَشْرِينَ مَكْسَرَةً . أَوْ يَقُولَ : بِعْتُكَ هَذَا عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي هَذَا أَوْ تَشْتَرِيَنِي هَذَا . انْتَهَى . فَجَمَعَ فِيهَا بَيْنَ الرِّوَايَتَيْنِ . وَنَقَلَ أَبُو دَاوُدَ ، إِنْ اشْتَرَاهُ بِكَذَا إِلَى شَهْرٍ ، كُلِّ جُمُعَةٍ ذَرَاهِمَانِ . قَالَ : هَذَا يَبِيعَانِ فِي بَيْعٍ . وَرُبَّمَا قَالَ : يَبِيعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ .

قوله : الثَّانِي ، شَرْطُ مَا يُنَافِي مُقْتَضَى الْبَيْعِ ؛ نَحْوُ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ لَا خَسَارَةَ عَلَيْهِ ،

(١) يَأْتِي بِتَأَمِّهِ بَعْدَ قَلِيلٍ .

الشرح الكبير

ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ . وبه قال الحسنُ ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ،
والْحَكَمُ ، وابنُ أُمِّ لَيْلَى ، وأبو ثَوْرٍ . والثَّانِيَةُ ، الْبَيْعُ فَايِسٌ . وهو قولُ
أُمِّ حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه شرطُ فَايِسٍ ، فافْسَدَ الْبَيْعُ ، كما لو اشترطَ
فيه عَقْدًا آخَرَ . ولأنَّ الشَّرْطَ إِذَا فَسَدَ ، وَجَبَ الرَّجُوعُ بما نَقَصَه الشَّرْطُ
مِنَ الثَّمَنِ ، وذلكَ مَجْهُولٌ ، فَيَصِيرُ الثَّمَنُ مَجْهُولًا . ولأنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا
رَضِيَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنِ الْمَبِيعِ بِشَرْطِهِ ، والمُشْتَرِي كذلك ، إِذَا كَانَ
الشَّرْطُ لَهُ ، فَلَوْ صَحَّ الْبَيْعُ بِدُونِهِ ، لَزَالَ مِلْكُهُ بِغَيْرِ رِضَاهِ ، والْبَيْعُ مِنْ شَرْطِهِ
[٢٥٣/٣] التَّرَاضِي . ولأنَّه قد رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنِ بَيْعِ
وَشَرْطٍ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى مَارَوَتْ عَائِشَةُ ، قَالَتْ : جَاءَتْنِي بِرِيرَةَ ، فَقَالَتْ :
كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ ، فِي كُلِّ عَامٍ أُوقِيَّةٌ ، فَأَعِينِنِي . فَقُلْتُ :
إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكَ أَنْ أَعِدَّاهُمْ عِدَّةً وَاحِدَةً ، وَيَكُونَ لَوُكُلِي لِي ، فَعَلْتُ .
فَذَهَبَتْ بِرِيرَةَ إِلَى أَهْلِهَا ، فَقَالَتْ لَهُمْ ، فَأَبَوْا عَلَيْهَا ، فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِهِمْ

أَوْ مَتَى نَفَقَ الْمَبِيعُ وَإِلَّا رَدَّهُ ، أَوْ أَنْ لَا يَبِيعَ ، وَلَا يَهَبَ ، وَلَا يَعْتَقَ ، أَوْ إِنْ أَعْتَقَ
فَالْوَلَاءُ لَهُ ، أَوْ يَشْتَرِطَ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ ، فَهَذَا بَاطِلٌ فِي نَفْسِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ
الْمَذْهَبِ ، إِلَّا مَا اسْتَشْنَى ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَتَأْتِي الرُّوَايَةُ فِي ذَلِكَ ، وَالْكَلَامُ
عَلَيْهَا . وَهَلْ يَنْطَلُ الْبَيْعُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلَقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ،
و « الْإِيضَاحِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْكَافِي » ،
وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفَاتِقِ » ، وَغَيْرِهِمَا ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَنْطَلُ
الْبَيْعُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ،
وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » ، وَ « النِّظْمِ » ،

وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَالِسٌ ، فَقَالَتْ : إِنِّي عَرَضْتُ عَلَيْهِمْ ، فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَكُونَ
الْوَلَاءُ لَهُمْ . فَسَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ ، فَأَخْبَرَتْ عَائِشَةُ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَ :
« خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْتِقَ » . فَفَعَلَتْ عَائِشَةُ ،
ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي النَّاسِ ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ : « أَمَّا
بَعْدُ ، مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ، مَا كَانَ
مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ ، قَضَاءُ اللَّهِ
أَحَقُّ ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْتِقَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١) .

وغيرهما . واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . قال القاضي : المنصوص
عن أحمد ، أن البيع صحيح . وهو ظاهر كلام الخريقي ، و « تذكرة ابن
عبدوس » ، وغيرهما . وقدمه في « الفروع » وغيره . قال في « القاعدة الخامسة
والثلاثين » : لو شرط أن لا يبيع ولا يهب ، وإن باعها فالمشتري أحق بها ، فنص
أحمد على الصحة ، وقال : ونصوبه صريحة بصحة هذا البيع . والشرط ، ومنع
الوطء . وذكر نصوصا كثيرة . والرواية الثانية ، ينطّل البيع . قال في « الفروع » :

(١) أخرجه البخاري ، في : باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب الصدقة
على موالى أزواج النبي ﷺ ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل ، من كتاب البيوع ،
وفي : باب إذا قال المكاتب اشترى ... ، من كتاب المكاتب ، وفي : باب الشروط في البيع ، وباب ما يجوز من
شروط المكاتب ... ، وباب الشروط في الولاء ، وباب المكاتب وما لا يحل من الشروط ... ، من كتاب الشروط ،
وفي : باب الحررة تحت العبد ، من كتاب النكاح ، وفي : باب لا يكون بيع الأمة طلاقا ، من كتاب الطلاق ، وفي :
باب الأدم ، من كتاب الأطعمة ، وفي : باب إذا اعتق في الكفارة لمن يكون ولاؤه ، من كتاب الكفارات ، وفي :
باب الولاء لمن اعتق وميراث اللقيط ، وباب ميراث السائبة ، وباب إذا أسلم على يديه ، من كتاب الفرائض . صحيح
البخاري ١٢٣/١ ، ١٥٨/٢ ، ٩٦/٣ ، ٢٠٠ ، ٢٤٨ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٥٩ ، ١١/٧ ، ٦١ ، ١٠٠ ،
١٨٢/٨ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ . ومسلم ، في : باب إنما الولاء لمن أعتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم
١١٤١/٢ ، ١١٤٣ ، ١١٤٤ ، ١١٤٥ . وأبو داود ، في : باب في الولاء ، من كتاب الفرائض ، وفي : باب =

الشرح الكبير

فَأَبْطَلَ الشَّرْطَ ، ولم يُبْطَلِ الْعَقْدَ . قال ابنُ المُنْذِرِ : خَبَرُ بَرِيرَةَ ثَابِتٌ ، ولا نَعْلَمُ خَبَرًا يُعَارِضُهُ ، فالْقَوْلُ به يَجِبُ . فَإِنْ قِيلَ : الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ : « اشْتَرَطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ » . أَيْ عَلَيْهِمْ . بِدَلِيلِ أَنَّهُ أَمَرَهَا بِهِ ، ولا يَأْمُرُهَا بِفَاسِدٍ . قلنا : لا يَصِحُّ هَذَا التَّأْوِيلُ ؛ لَوْجَهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْوَلَاءَ لَهَا بِإِعْتِقَاقِهَا ، فلا حَاجَةَ إِلَى اشْتِرَاطِهِ . الثَّانِي ، أَنَّهُمْ أَبَوْا الْبَيْعَ ، إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ لَهُمُ الْوَلَاءُ ، فكيف يَأْمُرُهَا بِمَا عَلِمَ أَنَّهُمْ لَا يَقْبَلُونَهُ مِنْهَا ؟ وَأَمَّا أَمْرُهَا بِذَلِكَ ، فليس هو أَمْرًا عَلَى الْحَقِيقَةِ ، وَإِنَّمَا هو صِيعَةُ الْأَمْرِ بِمَعْنَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ

الإنصاف

اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ ، وَصَحَّحَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لِلَّذِي فَاتَ غَرَضُهُ الْفُسْخُ ، أَوْ أُرْشُ مَا نَقَضَ مِنَ الثَّمَنِ بِالْغَايَةِ مُطْلَقًا . عَلَى الصَّحِيحِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ^(١) ، وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالْجَاهِلِ بِفَسَادِ الشَّرْطِ دُونَ الْعَالِمِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْفَاتِحِ » . وَقِيلَ :

= فِي بَيْعِ الْمَكَاتِبِ إِذَا فُسِخَتِ الْكِتَابَةُ ، مِنْ كِتَابِ الْعِتَاقِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١١٤/٢ ، ٣٤٧ . وَالتِّرْمِذِيُّ : فِي بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ بِتَصَدُقٍ أَوْ يَتَّقَى عِنْدَ الْمَوْتِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْوَصَايَا . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٨١/٨ . وَالنَّسَائِيُّ : فِي بَابِ إِذَا تَحَوَّلَتِ الصَّدَقَةُ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ ، وَفِي : بَابِ خِيَارِ الْأُمَّةِ ، وَبَابِ خِيَارِ الْأُمَّةِ تَعْتَقُ زَوْجَهَا حُرًّا ، وَبَابِ خِيَارِ الْأُمَّةِ تَعْتَقُ زَوْجَهَا مَمْلُوكًا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ ، وَفِي : بَابِ الْبَيْعِ يَكُونُ فِيهِ الشَّرْطُ الْفَاسِدُ ... ، وَبَابِ بَيْعِ الْمَكَاتِبِ ، وَبَابِ الْمَكَاتِبِ يَبَاعُ قَبْلَ أَنْ يَقْبُضَ ... ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُجْتَبَى ٨١/٥ ، ١٣٢/٦ ، ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٣٥ ، ٢٦٤/٧ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ . وَابْنُ مَاجَةَ : فِي : بَابِ خِيَارِ الْأُمَّةِ إِذَا أُعْتِقَتْ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ ، وَفِي : بَابِ الْمَكَاتِبِ ، مِنْ كِتَابِ الْعَتَقِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٦٧١/١ ، ٨٤٢/٢ ، ٨٤٣ . وَالدَّارِمِيُّ : فِي : بَابِ فِي تَخْيِيرِ الْأُمَّةِ ... ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١٦٩/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ : فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْخِيَارِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ ، وَفِي : بَابِ مَصِيرِ الْوَلَاءِ لِمَنْ أَعْتَقَ ، مِنْ كِتَابِ الْعَتَقِ . الْمُوطَأُ ٥٦٢/٢ ، ٧٨٠ ، ٧٨١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٨١/١ ، ٣٢١ ، ٢٨١/٢ ، ٢٨١ ، ١١٣ ، ١٤٤ ، ١٥٣ ، ١٥٦ ، ٣٣/٦ ، ٤٢ ، ٤٦ ، ٨٢ ، ١٠٣ ، ١٢١ ، ١٣٥ ، ١٧٢ ، ١٧٥ ، ١٧٨ ، ١٨٠ ، ١٨٦ ، ١٩٠ ، ٢١٣ ، ٢٧٢ .

(١) فِي حَاشِيَةِ ط : « الَّذِي جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » هُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لَا الْأَوَّلُ ، فَنَسَبَهُ الْأَوَّلُ إِلَيْهِ سَهْوًا .

الاشتراط وتركه ، كقول الله تعالى : ﴿ اَسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ ﴾^(١) . وقوله : ﴿ فَاصْبِرُوا أَوْ لَا تَصْبِرُوا ﴾^(٢) . والتقدير : واشترطى لهم الولاء ، أو لا تشرطى . ولهذا قال عقيبه : « فإنما الولاء لمن أعتق » . وحديثهم لا أصل له على ما ذكرنا ، وما ذكروه من المعنى في مقابلة النص لا يقبل .

فصل : وإذا حكمنا بصحة البيع ، فللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن . ذكره القاضى . وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشتري ؛ لأن البائع إنما سمح بالبيع بهذا الثمن ؛ لما يحصل له من العرض بالشرط ، والمشتري إنما سمح^(٣) بزيادة الثمن من أجل شرطه ، فإذا لم يحصل غرضه ، ينبغي أن يرجع بما سمح به ، كما لو وجدته معيباً . ويحتمل أن يثبت له^(٤) الخيار ، ولا يرجع بشيء ، كمن شرط رهنًا أو ضمينا ، فامتنع الراهن والضمين ، ولأن ما ينقصه الشرط من الثمن مجهول ، فيصير الثمن مجهولاً ، ولأن النبي ﷺ لم يحكم لأرباب بريرة بشيء مع فساد الشرط وصحة البيع . وإن حكمنا بفساد العقد لم يحصل به ملك ، سواء قبضه أو لم يقبضه ، على ما نذكره إن شاء الله تعالى .

الإيناف لا أرش له ، بل يثبت له الخيار بين الفسخ والإيناف لا غير . وهو احتمال فى

(١) سورة التوبة ٨٠ .

(٢) سورة الطور ١٦ .

(٣) بعده فى م : « له » .

(٤) سقط من : م .

إِلَّا إِذَا شَرَطَ الْعِتَقَ ، فَفِي صِحَّتِهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَصِحُّ ، ^{المقنع} وَيُجْبَرُ عَلَيْهِ إِنْ أَبَاهُ .

١٥٩٥ - مسألة : (إِلَّا إِذَا شَرَطَ [٢٥٣/٣ ط] الْعِتَقَ ، فَفِي صِحَّتِهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَصِحُّ) وهو مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وظاهرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ اشْتَرَتْ بَرِيرَةَ ، وَشَرَطَ عَلَيْهَا أَهْلُهَا عِتْقَهَا وَوَلَاءَهَا ، فَأَنْكَرَ النَّبِيُّ ﷺ شَرَطَ الْوَلَاءِ دُونَ الْعِتْقِ . وَالثَّانِيَةُ ، الشَّرْطُ فَاسِدٌ . وهو مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطُ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَهُ ، وَلِأَنَّهُ شَرَطَ إِزَالََةَ مِلْكِهِ عَنْهُ ، أَشْبَهَ مَا إِذَا اشْتَرَطَ أَنْ يَبِيعَهُ ، وَلَيْسَ

« الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : هذا ظاهرُ المذهبِ . ^{الإنصاف}

قوله : إِلَّا إِذَا شَرَطَ الْعِتَقَ ، فَفِي صِحَّتِهِ رَوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « الْفُرُوع » ، و « الْحَاوِيسِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَصِحُّ . وهو المذهبُ . صَحَّحَهَا فِي « التَّصْحِيحِ » ، و « الْفَائِقِ » ، و « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » . قال فِي « النَّظْمِ » : وهو الْأَقْوَى . قال الزَّرْكَشِيُّ فِي الْكُفَّارَاتِ : المذهبُ مِنَ الرَّوَايَتَيْنِ [٦٨/٢ ط] عِنْدَ الْأَصْحَابِ ، جَوَازُ ذَلِكَ وَصِحَّتُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ، و « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَصِحُّ . قَدَّمَهُ فِي « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » . قال الزَّرْكَشِيُّ فِي الْكُفَّارَاتِ : وهو ظاهرُ كَلَامِ صَاحِبِ « الْوَجِيزِ » . فعلى هذه الرَّوَايَةِ ، لَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ وَغَيْرِهِ ، وَيَبْطُلُ عِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ فِي « خِلَافِهِ » وَغَيْرِهِ . فعلى المذهبِ ، يُجْبَرُ عَلَيْهِ إِنْ أَبَاهُ ، كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ كَالنَّذْرِ . وهو الصَّحِيحُ . قال النَّاطِلُ : هو الْأَقْوَى . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ،

في حَدِيثِ عائِشَةَ أَنَّهَا شَرَطَتْ لَهُمُ الْعِتْقَ ، إِنَّمَا أَخْبَرْتَهُمْ أَنَّهَا تُرِيدُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، فَاشْتَرَطُوا وَلَاءَهَا . فَإِنْ حَكَمْنَا بِفَسَادِهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ ، عَلَى مَا بَيَّنَّا ، وَإِنْ حَكَمْنَا بِصِحَّتِهِ ، فَأَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي ، فَقَدْ وَفَّى بِمَا شَرَطَ عَلَيْهِ . وَإِنْ لَمْ يُعْتَقْهُ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُجْبَرُ ، لِأَنَّ شَرْطَ الْعِتْقِ إِذَا صَحَّ تَعَلَّقَ بِعَيْنِهِ ، فَيُجْبَرُ ، كَمَا لَوْ نَذَرَ عِتْقَهُ . وَالثَّانِي ، لَا يُجْبَرُ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَا يُوجِبُ فِعْلَ الْمَشْرُوطِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ شَرَطَ الرَّهْنُ وَالضَّمِينَ . فَعَلِيَ هَذَا يَثْبُتُ لِلْبَائِعِ خِيَارُ الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ مَا شَرَطَ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ رَهْنًا فَلَمْ يَفِ بِهِ . وَإِنْ تَعَيَّبَ الْمَبِيعُ ، أَوْ كَانَ أَمَةً فَأَحْبَلَهَا ، أَعْتَقَهُ ، وَأَجْزَاهُ ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ بَاقٍ فِيهِ . وَإِنْ اسْتَعْلَاهُ ، أَوْ أَخَذَ مِنْ كَسْبِهِ شَيْئًا ، فَهُوَ لَهُ . وَإِنْ مَاتَ الْمَبِيعُ رَجَعَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا نَقَصَهُ شَرْطُ الْعِتْقِ ، فَيُقَالُ : كَمْ قِيمَتُهُ لَوْ بَاعَ مُطْلَقًا ، وَكَمْ قِيمَتُهُ إِذَا بَاعَ بِشَرْطِ الْعِتْقِ ؟ فَيُرْجَعُ بِقِسْطِ ذَلِكَ مِنْ ثَمَنِهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، كَالْأَرْضِ . وَفِي الْآخَرِ ، يُضْمَنُ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ .

و « الرَّعَاتَيْنِ » . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَشْهُورُ . وَقِيلَ : هُوَ حَقٌّ لِلْبَائِعِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَحَكَى بَعْضُهُمُ الْخِلَافَ رِوَايَتَيْنِ ؛ فَيُثْبِتُ لَهُ خِيَارُ الْفَسْخِ ، وَلَهُ إِسْقَاطُهُ مَجَّانًا ، وَلَهُ الْأَرْضُ إِنْ مَاتَ الْعَبْدُ وَلَمْ يُعْتَقْ . نَقَلَ الْأَثَرُ ، إِنْ أَبِي عِتْقَهُ ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّه ، وَإِنْ أَمْضَى ، فَلَا أَرْضَ فِي الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَأُطْلِقَ الْخِلَافَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِيسِ » ، وَ « الْفَاتَوَى » ، وَ « الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ » . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَوْ امْتَنَعَ مِنَ الْعِتْقِ ، وَأَصَرَّ ، فَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ » : تَوَجَّهَ أَنْ يُعْتَقَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ ، فَلَوْ بَادَرَ

وَعَنْهُ ، فِي مَنْ بَاعَ جَارِيَةً ، وَشَرَطَ عَلَى الْمُشْتَرِي ، أَنْ بَاعَهَا ، ^{المقنع} فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا بِالثَّمَنِ ، أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ . وَمَعْنَاهُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّهُ جَائِزٌ مَعَ فَسَادِ الشَّرْطِ .

١٥٩٦ - مسألة : (وعنه في مَنْ بَاعَ جَارِيَةً ، وَشَرَطَ عَلَى الْمُشْتَرِي ، أَنَّهُ إِنْ بَاعَهَا ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا بِالثَّمَنِ ، أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ) رَوَى ^{الشرح الكبير} الْمَرْوُذِيُّ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : هُوَ فِي مَعْنَى حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا

الْمُشْتَرِي وَبَاعَهُ بِشَرْطِ الْعِنَقِ أَيْضًا ، لَمْ يَصِحَّ . قَدَّمَهُ فِي « نِهَايَةِ أَبِي الْمَعَالِي » لِلتَّسْلُسِ . وَصَحَّحَهُ الْأَزْجِيُّ فِي « نِهَايَتِهِ » . وَقِيلَ : يَصِحُّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْقَاعِدَةِ الرَّابِعَةِ وَالْعِشْرِينَ » . وَقَالَ : وَعِنْدِي أَنَّ هَذَا الْخِلَافَ مُرْتَبِّ عَلَى أَنَّ الْحَقَّ هَلْ هُوَ لِلَّهِ ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهِ إِنْ أَبَى ، أَوْ لِلْبَائِعِ ؟ فَعَلَى الْأَوَّلِ ، هُوَ كَالْمَنْدُورِ عِنْتَهُ . وَعَلَى الثَّانِي ، يَسْقُطُ الْفَسْخُ لِرِوَايَةِ الْمَلِكِ ، وَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ بِالْأَرْضِ ، فَإِنَّ هَذَا الشَّرْطَ يَنْقُصُ بِهِ الثَّمَنُ عَادَةً . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُثْبِتَ لَهُ الْفَسْخُ ؛ لِسَبْقِ حَقِّهِ . انْتَهَى .

تَنْبِيهِ : قَوْلُ الْمُصَنِّفِ : وَعَنْهُ ، فِي مَنْ بَاعَ جَارِيَةً ، وَشَرَطَ عَلَى الْمُشْتَرِي إِنْ بَاعَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا بِالثَّمَنِ ، أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ . وَمَعْنَاهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، أَنَّهُ جَائِزٌ مَعَ فَسَادِ الشَّرْطِ . يَعْنِي ، أَنَّ ظَاهِرَ هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، صِحَّةُ الشَّرْطِ ؛ لِسُكُوتِهِ عَنْ فُسَادِهِ ، فَبَيَّنَ الْمُصَنِّفُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَعْنَاهُ . رَوَى الْمَرْوُذِيُّ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : هُوَ فِي مَعْنَى حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا شَرْطَانَ فِي بَيْعٍ » يَعْنِي ، أَنَّهُ فَاسِدٌ . وَرَوَى عَنْهُ إِسْمَاعِيلُ أَنَّهُ قَالَ : الْبَيْعُ صَحِيحٌ . وَاتَّفَقَ عُمَرُو بْنُ مَسْعُودٍ عَلَى صِحَّتِهِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : يَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ ، عَلَى فُسَادِ الشَّرْطِ ، وَفِي رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ ، عَلَى جَوَازِ الْبَيْعِ ؛ فَيَكُونُ الْبَيْعُ صَحِيحًا ، وَالشَّرْطُ فَاسِدًا ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِأَكْثَرِ

شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ » . يَعْنِي أَنَّهُ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ أَنْ يَبِيعَهُ إِيَّاهُ ، وَأَنْ يَبِيعَهُ
بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ ، فَهُمَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ نُهِيَ عَنْهُمَا ، وَلِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى
الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ أَنْ لَا يَبِيعَهُ مِنْ غَيْرِهِ إِذَا أَعْطَاهُ ثَمَنَهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ شَرْطُ
أَنْ لَا يَبِيعَهُ إِلَّا مِنْ فُلَانٍ . وَرَوَى عَنْهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ : الْبَيْعُ جَائِزٌ . لِمَا
رَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ قَالَ : ابْتِغَتْ مِنْ أَمْرَاتِي زَيْنَبُ الثَّقَفِيَّةُ جَارِيَةً ،
وَشَرَطْتُ لَهَا إِنْ بَعَثَهَا فَهِيَ لَهَا بِالثَّمَنِ الَّذِي ابْتِغَتْهَا بِهِ ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِعَمْرٍ ،
فَقَالَ : لَا تَقْرَبُهَا وَلَا أَحَدٍ فِيهَا شَرْطٌ^(١) . قَالَ إِسْمَاعِيلُ : فَذَكَرْتُ لِأَحْمَدَ
الْحَدِيثَ ، فَقَالَ : الْبَيْعُ جَائِزٌ ، وَ« لَا تَقْرَبُهَا » ؛ لِأَنَّهُ كَانَ فِيهَا شَرْطٌ وَاحِدٌ
لِلْمَرْأَةِ ، وَلَمْ يَقُلْ عَمْرٌ فِي ذَلِكَ الْبَيْعِ : فَاسِدٌ . فَحَمَلَ الْحَدِيثَ عَلَى

الأَصْحَابِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : نَقَلَ عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ - فِي مَنْ بَاعَ شَيْئًا ،
وَشَرَطَ عَلَيْهِ إِنْ بَاعَهُ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ - جَوَازَ الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ . وَسَأَلَهُ أَبُو
طَالِبٍ عَنْ مَنْ اشْتَرَى أَمَةً بِشَرْطٍ أَنْ يَتَسَرَّى بِهَا لَا لِلْخِدْمَةِ ؟ قَالَ : لَا بَأْسَ بِهِ .
قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : رَوَى عَنْهُ نَحْوُ عَشْرِينَ نَصًّا عَلَى صِحَّةِ هَذَا الشَّرْطِ . قَالَ :
وَهَذَا ، مِنْ أَحْمَدَ ، يَقْتَضِي أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ عَلَى الْبَائِعِ فِعْلًا ، أَوْ تَرْكًا فِي الْبَيْعِ ، مِمَّا
هُوَ مَقْصُودُ الْبَائِعِ أَوْ لِلْمَبِيعِ نَفْسِهِ ، صَحَّ الْبَيْعُ وَالشَّرْطُ [٦٩/٢] كَاشِتِرَاطِ
الْعِتْقِ . فَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، صِحَّةَ هَذَا الشَّرْطِ ، بَلْ اخْتَارَ صِحَّةَ الْعَقْدِ
وَالشَّرْطِ فِي كُلِّ عَقْدٍ ، وَكُلُّ شَرْطٍ لَمْ يُخَالِفِ الشَّرْعَ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْأَسْمِ يَتَنَاوَلُ
الْمُنْجَزَ وَالْمُعَلَّقَ ، وَالصَّرِيحَ وَالْكِنَايَةَ ، كَالنَّذْرِ ، وَكَمَا يَتَنَاوَلُهُ بِالْعَرِيَّةِ وَالْعَجْمِيَّةِ .
انْتَهَى . وَأُطْلِقَ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ فِي صِحَّةِ هَذَا الشَّرْطِ وَلُزُومِهِ رِوَايَتَيْنِ . وَنَقَلَ حَرْبٌ
مَا نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ ، لَا بَأْسَ بِشَرْطٍ وَاحِدٍ .

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب الشرط الذي يفسد البيع ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٣٦/٥ .

ظَاهِرِهِ ، وَأَخَذَ بِهِ . وَقَدْ اتَّفَقَ عُمَرُ وَابْنُ مَسْعُودٍ عَلَى صِحَّتِهِ ، وَالْقِيَاسُ يَقْتَضِي فُسَادَهُ . قَالَ شَيْخُنَا^(١) : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ ، عَلَى فُسَادِ الشَّرْطِ ، وَفِي رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ عَلَى جَوَازِ الْبَيْعِ ، فَيَكُونُ الْبَيْعُ صَحِيحًا ، وَالشَّرْطُ فَاسِدًا ، [٢٥٤/٣] كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا بِشَرْطٍ أَنْ لَا يَبِيعَهَا . وَقَوْلُ أَحْمَدَ : « لَا تَقْرُبُهَا » . قَدْ رَوَى مِثْلَهُ فِي مَنْ اشْتَرَطَ فِي الْأَمَةِ أَنْ لَا يَبِيعَهَا ، وَلَا يَهَبَهَا ، أَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ وَلَا يَأْكُلُهَا ،^(٢) « وَلَا » يَقْرُبُهَا . وَالْبَيْعُ جَائِزٌ ؛ لِخَدِيثِ عُمَرَ الْمَذْكُورِ . وَقَالَ الْقَاضِي : وَهَذَا^(٣) عَلَى الْكَرَاهَةِ ، لَا عَلَى التَّحْرِيمِ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : عِنْدِي أَنَّهُ إِنَّمَا مَنَعَ مِنَ الْوَطْءِ ؛ لِمَكَانِ الْخِلَافِ فِي الْعَقْدِ ؛ لَكَوْنِهِ يَفْسُدُ بِفُسَادِ الشَّرْطِ فِي بَعْضِ الْمَذَاهِبِ .

فَالْمَذَاهِبُ ؛ لِإِحْدَاهَا ، لَوْ شَرَطَ عَلَى الْمُشْتَرِي وَقَفَ الْمَبِيعِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْإِنْصَافِ الْمَذْهَبُ ، أَنَّهُ مُلْحَقٌ بِالشُّرُوطِ الْمُنَافِيَةِ لِمُقْتَضَى الْبَيْعِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقِيلَ : حُكْمُهُ حُكْمُ الْعِنَقِ إِذَا شَرَطَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، كَمَا تَقَدَّمَ . الثَّانِيَةُ ، مَحَلُّ هَذِهِ الشُّرُوطِ ، أَنْ تَقَعَ مُقَارَنَةً لِلْعَقْدِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَإِنْ شَرَطَ مَا يُنَافِي مُقْتَضَاهُ ، قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ : فِي الْعَقْدِ . وَقَالَ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَسْطَرٍ : وَيُعْتَبَرُ مُقَارَنَةُ الشَّرْطِ . ذَكَرَهُ فِي « الْإِنْصَافِ » ، وَيَتَوَجَّهُ أَنَّهُ كَالنِّكَاحِ . وَيَأْتِي كَلَامُ الشَّيْخِ تَقْيُّ الدِّينِ وَغَيْرِهِ ، فِيمَا إِذَا شَرَطَ عِنْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ شَرْطًا ، فِي أَوَّلِ بَابِ الشُّرُوطِ فِي النِّكَاحِ .

(١) فِي : الْمَغْنَى ١٧١/٦ .

(٢ - ٢) فِي م : « أَوَّلًا » .

(٣) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ ، م : « يَدُلُّ » .

وَإِنْ شَرَطَ رَهْنًا فَاسِدًا وَنَحْوَهُ ، فَهَلْ يَبْطُلُ الْبَيْعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

١٥٩٧ - مسألة : (وَإِنْ شَرَطَ رَهْنًا فَاسِدًا) كَالْخَمْرِ (وَنَحْوِهِ ، فَهَلْ يَبْطُلُ الْبَيْعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) أَصْلُهُمَا الرُّوَايَتَانِ فِي الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ ، وَقَدْ مَضَى ذِكْرُهُمَا .

فصل : وإذا قال رجلٌ لعَرِيْمِهِ : بِعْنِي هذا على أن أقضيكَ دَيْنَكَ منه . ففَعَلَ ، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ لَا يَتَصَرَّفَ فِيهِ بِغَيْرِ الْقَضَاءِ . وَهَلْ يَبْطُلُ ^(١) الْبَيْعُ ؟ يَتَّبِعِي عَلَى الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ قَالَ : اقْضِنِي ^(٢) حَقِّي عَلَى أَنْ أُبِيعَكَ كَذَا وَكَذَا . فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ ، وَالْقَضَاءُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ أَقْبَضَهُ حَقَّهُ . وَإِنْ قَالَ : اقْضِنِي ^(٣) أَجُودَ مِنْ مَالِي ، عَلَى أَنْ أُبِيعَكَ كَذَا . فَالْقَضَاءُ وَالشَّرْطُ بَاطِلَانِ ، وَعَلَيْهِ رَدُّ مَا قَبَضَهُ ، وَيُطَالَبُ بِمَالِهِ .

قوله : وَإِنْ شَرَطَ رَهْنًا فَاسِدًا وَنَحْوَهُ . مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ خِيَارًا أَوْ أَجَلًا مَجْهُولَيْنِ ، أَوْ نَفْعَ بَائِعٍ وَمَبِيعٍ ، إِنْ لَمْ يَصَحَّ ، أَوْ تَأْخِيرَ تَسْلِيمِهِ بِلَا انْتِفَاعٍ . وَكَذَا فَنَاءُ الدَّارِ لَا بِحَقِّ طَرِيقِهَا ، فَهَلْ يَبْطُلُ الْبَيْعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . بِنَاءً عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِي شَرْطِ مَا يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا ، وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ الْمَذْهَبَ عَدَمُ ^(٣) الْبُطْلَانِ .

فائدة : لو عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدِهِ عَلَى بَيْعِهِ فَبَاعَهُ ، عِتْقٌ وَانْفَسَخَ الْبَيْعُ . نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » : وَلَمْ يُثَقَّلْ عَنْهُ فِي ذَلِكَ خِلَافٌ . انْتَهَى . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ . قَالَ فِي « الْمَذْهَبِ »

(١) فِي م : « يَفْسَدُ » .

(٢) فِي م : « اقْضِنِي » .

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ : ش .

الشرح الكبير

فصل : ومَتَى حَكَمْنَا بِفَسَادِ الْعَقْدِ ، لم يَثْبُتْ به مِلْكٌ ، سواءً اتَّصَلَ به الْقَبْضُ أو لَا . ولا يَنْفُذُ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فِيهِ بَيْعٌ ، ولا هِبَةٌ ، ولا عِنَقٌ ، ولا غيره . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يَثْبُتُ الْمِلْكُ فِيهِ إِذَا اتَّصَلَ به الْقَبْضُ ، ولِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فِيهِ ، فَيَأْخُذُهُ مع زِيَادَتِهِ الْمُتَفَصِّلَةِ ^(١) ، إِلَّا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ الْمُشْتَرِي تَصَرُّفًا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ فِيهِ ، فَيَأْخُذُ قِيَمَتَهُ . مُحْتَجًّا بِحَدِيثِ بَرِيرَةَ ؛ فَإِنَّ عَائِشَةَ اشْتَرَتْهَا بِشَرْطِ الْوَلَاءِ ، فَأَعْتَقَتْهَا ، فَأَجَّازَ النَّبِيُّ ﷺ الْعِتْقَ ، وَالْبَيْعُ فَاسِدٌ . وَلِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ عَلَى صِفَةِ يَمْلِكُ الْمَبِيعَ ابْتِدَاءً بِعَقْدٍ ، وَقَدْ حَصَلَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ لِلْبَدَلِ عَنْ ^(٢) عَقْدٍ فِيهِ تَسْلِيْطٌ ، فَوَجَبَ أَنْ يَمْلِكَهُ ، كَالْعَقْدِ الصَّحِيحِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ ، كَمَا لو كَانَ الثَّمَنُ مِئْتَةً ، أَوْ دَمًا . فَأَمَّا حَدِيثُ بَرِيرَةَ ، فَإِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ الْعَقْدِ ، لَا عَلَى مَا ذَكَرُوهُ . وَلَيْسَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّ عَائِشَةَ اشْتَرَتْهَا بِهَذَا الشَّرْطِ ، بَلِ الظَّاهِرُ أَنَّ أَهْلَهَا حِينَ بَلَغَهُمْ إِنْكَارُ النَّبِيِّ ﷺ هَذَا الشَّرْطَ ، تَرَكَوْهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الشَّرْطَ كَانَ سَابِقًا لِلْعَقْدِ ، فَلَمْ يُؤْثَرْ فِيهِ .

وغيره : عَتَقَ الْعَبْدُ عَلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا . وَتَرَدَّدَ فِيهِ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فِي مَوْضِعٍ ، وَلَهُ فِيهِ طَرِيقَةٌ أُخْرَى تَأْتِي . قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ رَجَبٍ فِي « قَوَاعِدِهِ » : اخْتَلَفَ الْأَصْحَابُ فِي تَخْرِيجِ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ عَلَى طَرُقٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْمِلْكَ لَمْ يُثْقَلْ عَنِ الْبَائِعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، فَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِالْإِنْتِقَالِ ، وَهُوَ

(١) فِي م : « الْمُتَفَصِّلَةُ » .

(٢) فِي م : « غَيْرَ أَنَّهُ » .

فصل : وعليه رد المبيع ، مع نمائه « المتصل » و « المنفصل » ، وأجرة مثله مدة بقائه في يده ، وإن نقص ضمن نقصه ؛ لأنها جملة مضمونة ، فأجزاؤها تكون مضمونة أيضًا . وإن تلف المبيع في يد المشتري ، فعليه ضمانه بقيمته يوم التلف . قاله القاضي . ولأن أحمد نص عليه في العصب . ولأنه قبضه بإذن مالكه ، فاشبه العارية . وذكر الخرق في العصب ، أنه يلزمه قيمته أكثر ما كانت . فيخرج ههنا كذلك . ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين .

فصل : فإن كان المبيع أمة ، فوطئها [٢٥٤/٣ ط] المشتري ، فلا حد عليه ؛ لا اعتقاده أنها ملكه ، ولأن في الملك اختلافًا . وعليه مهر مثلها ؛ لأن الحد إذا سقط للشبهة ، وجب المهر . ولأن الوطء في ملك الغير يوجب المهر . وعليه أرش البكارة ، إن كانت بكرًا . فإن قيل : أليس إذا تزوج امرأة تزويجًا فاسدًا ، فوطئها ، فأزال بكارتها ، لا يضمن البكارة ؟ قلنا : لأن النكاح تضمن الإذن في الوطء المذهب للبكارة ؛ لأنه معقود على الوطء ، ولا كذلك البيع ؛ لأنه ليس بمعقود على الوطء ،

الإصاف الصحيح ، فلا يعتق . وهي طريقة أبي الخطاب في « انتصاره » . واختاره في « الرعاية الكبرى » ، وهو احتمال في « الحاوي » وغيره . قال ابن رجب : وفي هذه الطريقة ضعف . وبينه . الثاني ، أن عتقه على البائع ؛ لثبوت الخيار له ، فلم تنقطع علقته عن المبيع بعد . وهي طريقة القاضي ، وابن عقيل ، وأبي الخطاب . الثالث ، أنه يعتق على البائع عقب إيجابه ، وقبل قبول المشتري . وهي طريقة ابن

بدليل أنه يجوز شراء من لا يحل وطؤها . فإن قيل : فإذا أوجبتم مهر بكر ، فكيف توجبون ضمان البكارة ، وقد دخل ضمانها في المهر ؟ وإذا أوجبتم ضمان البكارة ، فكيف توجبون مهر بكر ، وقد أدى عوض البكارة بضمانها ، فجرى مجرى من أزال بكارتها بإصبعه ، ثم وطئها ؟ قلنا : لأن مهر البكر ضمان المنفعة ، وأرش البكارة ضمان جزء ، فلذلك اجتمع ، وأما الثاني ، فإنه إذا وطئها بكرا ، فقد استوفى نفع هذا الجزء ، فوجب قيمة ما استوفى من نفعه ، وإذا أتلفه وجب ضمان عنه ، ولا يجوز أن يضم العين ويسقط ضمان المنفعة ، كما لو غصب عينا ذات منفعة ، فاستوفى منفعتها ، ثم أتلفها ، أو غصب ثوبا ، فلبسه حتى أبلاه وأتلفه ، فإنه يضم القيمة والمنفعة ، كذا ههنا .

فصل : وإن ولدت كان ولدها حرا ؛ لأنه وطئها بشبهة ، ويلحق به ؛ لذلك ، ولا ولاء عليه ؛ لأنه حر الأصل ، وعلى الواطئ قيمته يوم وضعه ؛ لأنه يوم الحيلولة بينه وبين صاحبه . فإن سقط ميتا لم يضم ؛ لأنه إنما يضمه حين وضعه ، ولا قيمة له حينئذ . فإن قيل : فلو ضرب بطنها فآلقت جنينا ميتا وجب ضمانه . قلنا : الضارب يجب عليه غرة ، وههنا يضمه بقيمته ، ولا قيمة له ، ولأن الجاني أتلفه وقطع نماءه ، وههنا يضمه

أبى موسى ، وصاحب « المستوعب » ، والمصنف في « المعنى » ، والشارح . الإيناف .
وصاحب « التلخيص » ، وغيرهم ؛ لأنه علّقه على بيعه ، وبيعه الصادر منه هو الإيجاب فقط ، ولهذا سمي بائعا . قال ابن رجب : وفيه نظر . وهو كما قال . الرابع ، أنه يعتق على البائع في حالة انتقال الملك إلى المشتري ، حيث يترتب على الإيجاب

بالْحَيْلُولَةِ^(١) بينه وبين سيِّده ، وَوَقْتُ الْحَيْلُولَةِ وَقْتُ السُّقُوطِ ، وكان مَيْتًا ، فلم يجبْ ضَمَانُهُ ، وعليه ضَمَانُ نَقْصِ الْوِلَادَةِ^(٢) . فإن كان الضَّارِبُ أَجْنَبِيًّا ، فَالْقَتُ جَنْبِيًّا مَيْتًا ، فعلى الضَّارِبِ غُرَّةٌ ؛ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ ، لِلْسَيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَةِ الْجَنِينِ ، أَوْ قِيَمَتِهِ يَوْمَ سَقَطَ ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ الضَّارِبِ لَهُ قَامَ مَقَامَ خُرُوجِهِ حَيًّا ، ولذلك ضَمِنَهُ لِلْبَائِعِ . وإنَّما كان لِلْسَيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْغُرَّةَ إِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنَ الْقِيَمَةِ ، فالباقى منها لَوَرَثَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِالْحُرِّيَّةِ ، فلا يَسْتَحِقُّ السَيِّدُ منها شيئا . وَإِنْ كَانَتْ أَقْلًا ، لم يَكُنْ عَلَى الضَّارِبِ أَكْثَرُ منها ؛ لِأَنَّهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ ضَمِنَ . وَإِنْ ضَرَبَ الْوَاطِئُ بَطْنَهَا ، فَالْقَتُ الْجَنِينِ مَيْتًا ، فعليه الْغُرَّةُ أَيضًا ، ولا يَرِثُ منها شيئا ، وَلِلْسَيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ ، كما ذَكَرْنَا . وَإِنْ سَلَّمَ الْجَارِيَّةَ الْمَبِيعَةَ إِلَى الْبَائِعِ حَامِلًا ، فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ ، ضَمِنَ نَقْصَ الْوِلَادَةِ ، وَإِنْ تَلَفَتْ بِذَلِكَ ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّ تَلَفَهَا بِسَبَبِ مِنْهُ . وَإِنْ مَلَكَهَا الْوَاطِئُ ، لم تَصِرْ بِذَلِكَ أُمًّا وَلَدٍ ، على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ؛ [٢٥٥/٣ د] لِأَنَّهَا عُلِقَتْ مِنْهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ ، فَأَشْبَهَ^(٣) الزَّوْجَةَ . وهكذا كُلُّ مَوْضِعٍ حَبِلَتْ فِيهِ مِلْكٌ غَيْرُهُ ، لا تَصِيرُ لَهُ أُمٌّ وَلَدٍ بِهَذَا .

الشرح الكبير

وَالْقَبُولِ انْتِقَالَ الْمِلْكِ ، وَثُبُوتِ الْعِنَقِ ، فَيَتَدَاخِلَانِ ، وَيُنْفَذُ الْعِنَقُ لِقَوَّتِهِ [٢٦٩/٢ ط] وَسِرَّائِهِ ، دُونَ انْتِقَالِ الْمِلْكِ . وَهِيَ طَرِيقَةُ أَيْ الْخَطَّابِ فِي « رُعُوسِ الْمَسَائِلِ » . قَالَ ابْنُ رَجَبٍ : وَيَشْهَدُ لَهَا تَشْبِيهُ أَحْمَدَ بِالْمُدَبِّرِ وَالْوَصِيَّةِ . الْخَامِسُ ، أَنَّهُ يَعْتَقُ بَعْدَ انْتِقَادِ الْبَيْعِ وَصِحَّتِهِ ، وَانْتِقَالِ الْمَبِيعِ إِلَى الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ بِالْعِتْقِ عَلَى

الإنصاف

(١ - ١) فِي م : « بَعِينَةُ » .

(٢) فِي م : « فَأَشْبَهَتْ » .

الشرح الكبير

فصل : إذا باع المشتري المبيع الفاسد ، لم يصح ؛ لأنه باع ملك غيره بغير إذنه ، وعلى المشتري رده على البائع الأول ؛ لأنه مالكه ، ولبائعه أخذه حيث وجدته ، ويرجع المشتري الثاني بالثمن على الذي باعه ، ويرجع الأول على بائعه . فإن تلف في يد الثاني ، فللبائع مطالبة من شاء منهما ؛ لأن الأول ضامن ، والثاني قبضه من يد ضامنه بغير إذن صاحبه ، فكان ضامناً . فإن كانت قيمته أكثر من ثمنه فصمن الثاني ، لم يرجع بالفضل على الأول ؛ لأن التلف في يده ، فاستقر الضمان عليه . وإن ضمن الأول ، رجع بالفضل على الثاني .

فصل : وإن زاد المبيع في يد المشتري بسمن أو نحوه ، ثم نقص حتى عاد إلى ما كان عليه ، أو ولدت الأمة في يد المشتري ثم مات ولدها ، احتمل أن يضم تلك الزيادة ؛ لأنها زيادة في عين مضمونة ، أشبهت الزيادة في المغصوب ، واحتمل أن لا يضمها ؛ لأنه دخل على أن لا يكون في مقابلة الزيادة عوض . فعلى هذا تكون الزيادة أمانة في يده ؛ إن تلفت بتفريطه أو غدوانه ، ضمها ، وإلا فلا . وإن تلفت العين بعد زيادتها ، أسقطت تلك الزيادة من القيمة ، وضمها بما بقي من القيمة حين التلف . قال القاضي : وهذا ظاهر كلام أحمد .

البائع . وصرح بذلك القاضي في « خلافه » ، وابن عقيل في « عمدة الأدلة » ، والمجد . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ، وتشبيهه بالوصية . وسلك الشيخ تقي الدين طريقاً سادساً ، فقال : إن كان المعلق للعنق قصده اليمين دون التبرر بعنقه ، أجزأه كفارة يمين ؛ لأنه إذا باعه خرج عن ملكه ، فبقي كذره أن يعتق عبده غيره ،

فصل : وإذا باعَ يَبْعًا فاسِدًا ، وَتَقَابَضَا ، ثُمَّ أَتَلَفَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ ، ثُمَّ أَفْلَسَ ، فَلَهُ الرَّجُوعُ فِي الْمَبِيعِ ، وَالْمُشْتَرِي أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْمُشْتَرِي أَحَقُّ بِالْمَبِيعِ مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ ، فَكَانَ أَحَقَّ بِهِ ، كَالْمُرْتَهِنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهُ وَثِيقَةً ، فَلَمْ يَكُنْ أَحَقَّ بِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ وَدِيعَةً عِنْدَهُ ، بِخِلَافِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنَّهُ قَبِضَهُ عَلَى أَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِحَقِّهِ .

فصل : وإذا قال : بَعْتُ عَبْدَكَ مِنْ فُلَانٍ بِأَلْفٍ ، عَلَى أَنْ عَلَى خَمْسَمِائَةٍ . فَبَاعَهُ بِهَذَا الشَّرْطِ ، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ جَمِيعُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، فَإِذَا شَرَطَ كَوْنَ بَعْضِهِ عَلَى غَيْرِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمَبِيعُ ، وَالثَّمَنُ عَلَى غَيْرِهِ ، وَلَا يُشْبِهُ هَذَا مَا لَوْ قَالَ : أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ - أَوْ - طَلَّقَ امْرَأَتَكَ وَعَلَى خَمْسَمِائَةٍ . لَكُنْ هَذَا عَوَضًا فِي مُقَابَلَةِ فَكِّ الزَّوْجَةِ وَرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَجْزُ فِي النِّكَاحِ . أَمَّا فِي مَسْأَلَتِنَا ، فَإِنَّهُ مُعَاوَضَةٌ فِي مُقَابَلَةِ نَقْلِ الْمِلْكِ ، فَلَا يَثْبُتُ ؛ لِأَنَّ الْعَوَضَ عَلَى غَيْرِهِ . وَإِنْ كَانَ هَذَا الْقَوْلُ عَلَى وَجْهِ الضَّمَانِ ، صَحَّ الْبَيْعُ ، وَلَزِمَ الضَّمَانُ .

فَتُجْزِئُهُ الْكَفَّارَةَ ، وَإِنْ قَصَدَ بِهِ التَّقَرُّبَ ، صَارَ عِتْقُهُ مُسْتَحَقًّا كَالنَّذْرِ ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، وَيَكُونُ الْعِتْقُ مُعَلَّقًا عَلَى صُورَةِ الْبَيْعِ . كَمَا لَوْ قَالَ ، لِمَا لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ : إِذَا بَعْتَهُ فَعَلَى عِتْقِ رَقَبَةٍ . أَوْ قَالَ لَأُمِّ وَلَدِهِ : إِنْ بَعْتُكَ فَأَنْتَ حُرٌّ . انْتَهَى كَلَامُ ابْنِ رَجَبٍ . فَلَقَدْ أَجَادَ ، وَلَهُ عَلَى هَذِهِ الطَّرِيقِ اعْتِرَاضَاتٌ وَمُؤَاخَذَاتٌ ، لَا يَلِيقُ ذِكْرُهَا هُنَا ، وَذَلِكَ فِي « الْقَاعِدَةِ السَّابِعَةِ وَالْخَمْسِينَ » . وَيَأْتِي فِي أَوَاخِرِ بَابِ الْإِقْرَارِ بِالْمُجْمَلِ . لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ أَقْرَرْتُ بِكَ لَزِيدٍ ، فَأَنْتَ حُرٌّ . أَوْ : فَأَنْتَ حُرٌّ سَاعَةً إِقْرَارِي .

الثَّالِثُ ، أَنَّ يَشْتَرِطَ شَرْطًا يُعْلَقُ الْبَيْعُ ، كَقَوْلِهِ : بَعْتُكَ إِنْ جِئْتَنِي الْمَقْنَعُ
بِكَذَا . أَوْ : إِنْ رَضِيَ فُلَانٌ . [٩٥ ط] أَوْ يَقُولَ لِلْمُرْتَهِنِ : إِنْ
جِئْتُكَ بِحَقِّكَ فِي مَحَلِّهِ ، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ . فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ ، إِلَّا بِبَيْعِ
الْعُرْبُونِ ؛ وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا ، وَيُعْطِيَ الْبَائِعَ دِرْهَمًا ، وَيَقُولَ : إِنْ
أَخَذْتَهُ ، وَإِلَّا فَالدَّرْهَمُ لَكَ . فَقَالَ أَحْمَدُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ
عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَعَلَهُ . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، لَا يَصِحُّ .

(الثالث ، أن يشترط شرطًا يُعْلَقُ الْبَيْعُ ، كَقَوْلِهِ : بَعْتُكَ إِنْ جِئْتَنِي الشَّرْحُ الْكَبِيرُ
بكذا . أَوْ : إِنْ رَضِيَ فُلَانٌ) فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ عُلِقَ الْبَيْعُ عَلَى شَرْطٍ
مُسْتَقْبَلٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا إِذَا قَالَ : بَعْتُكَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ .

١٥٩٨ - مسألة : وكذلك إذا قال ^(١) : (إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ فِي
مَحَلِّهِ ، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ . فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ ، إِلَّا بِبَيْعِ الْعُرْبُونِ ؛ وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ
شَيْئًا ، وَيُعْطِيَ الْبَائِعَ دِرْهَمًا [٢٥٥/٣ ط] وَيَقُولَ : إِنْ أَخَذْتَهُ ، وَإِلَّا فَالدَّرْهَمُ
لَكَ . فَقَالَ أَحْمَدُ : يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ عُمَرَ فَعَلَهُ . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ (أَنَّهُ) لَا
يَصِحُّ (وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ الْقَوْلُ بِفَسَادِ الشَّرْطِ ؛ ابْنُ عُمَرَ ، وَشَرِيحُ ،

قوله : الثَّالِثُ ، أَنَّ يَشْتَرِطَ شَرْطًا يُعْلَقُ الْبَيْعُ ، كَقَوْلِهِ : بَعْتُكَ إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا . الإِنْصَافُ
أَوْ : إِنْ رَضِيَ فُلَانٌ . فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ فِي
« الْفَاتِحِ » : فَفَاسِدٌ ، قَالَ أَصْحَابُنَا ؛ لِكَوْنِهِ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ . ثُمَّ قَالَ : وَنُقِلَ عَنْ
الْإِمَامِ أَحْمَدَ تَغْلِيْقُهُ فِعْلًا مِنْهُ . قَالَ شَيْخُنَا : هُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ . انْتَهَى .
قوله : أَوْ يَقُولَ لِلْمُرْتَهِنِ : إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ ، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ - يَعْنِي ، مَبِيعًا

(١) بعده في م : « المرتين » .

والتَّخَعُّيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ . وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا رَوَى مُعَاوِيَةُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ » ^(١) . رَوَاهُ الْأَثَرُ . قَالَ الْأَثَرُ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : مَا مَعْنَى قَوْلِهِ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ » ؟ قَالَ : لَا يَدْفَعُ رَهْنًا إِلَى رَجُلٍ ، وَيَقُولُ : إِنْ جِئْتُكَ بِالْذَّرَاهِمِ إِلَى كَذَا وَكَذَا ، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : هَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ » ، عِنْدَ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَحْمَدَ . وَإِنَّمَا فَسَدَ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ مُغْلَقٌ بِشَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا ، وَكَأَلَوْ قَالَ : إِنْ وَلَدْتُ نَاقَتِي فَصِيْلًا ، فَقَدْ بَعْتُكَ بِدِينَارٍ .

بِمَا لَكَ عِنْدِي مِنَ الْحَقِّ - فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ . وَلَا الشَّرْطُ فِي الرَّهْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَغَيْرِهِمْ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ بِبُطْلَانِ الشَّرْطِ . وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ » ^(١) . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : لَا يَبْطُلُ الثَّانِي ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِهِ صَارَ لَهُ ، وَفَعَلَهُ الْإِمَامُ . قَالَهُ فِي « الْفَائِقِ » . وَقَالَ : قُلْتُ : فَعَلِيهِ ، غَلَقُ الرَّهْنِ ، اسْتِحْقَاقُ الْمُرْتَهَنِ لَهُ بِوَضْعِ الْعَقْدِ ، لَا بِالشَّرْطِ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ مِنْهُ . ذَكَرَهُ فِي بَابِ الرَّهْنِ . وَأَمَّا صِحَّةُ الرَّهْنِ ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ ، يَأْتِيَانِ مَعَ الشَّرْطِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي بَابِ الرَّهْنِ فِي آخِرِ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ قَبِلَ الْمُرْتَهْنُ ذَلِكَ ، فَهُوَ أَمَانَةٌ عِنْدَهُ إِلَى ذَلِكَ الْوَقْتِ ،

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ لَا يَغْلُقُ الرَّهْنِ ، مِنْ كِتَابِ الرَّهْنِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَه ٨١٦/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا لَا يَجُوزُ مِنْ غَلْقِ الرَّهْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . الْمَوْطَأُ ٧٢٨/٢ .

فصل : والعُرْبُونُ فِي الْبَيْعِ ، هُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ السَّلْعَةَ ، وَيَدْفَعُ إِلَى الْبَائِعِ دِرْهَمًا أَوْ أَكْثَرَ ، عَلَى أَنَّهُ إِنْ أَخَذَ السَّلْعَةَ احْتَسَبَ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْهَا فَهُوَ لِلْبَائِعِ . يُقَالُ : عُرْبُونٌ ، وَأَرْبُونٌ ، وَعُرْبَانٌ ، وَأَرْبَانٌ . قَالَ أَحْمَدُ ، وَابْنُ سِيرِينَ : لَا بَأْسَ بِهِ . وَفَعَلَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَعَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ أَجَازَهُ . وَقَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَابْنُ سِيرِينَ : لَا بَأْسَ إِذَا كَرِهَ السَّلْعَةَ أَنْ يَرُدَّهَا ، وَيَرُدَّ مَعَهَا شَيْئًا . قَالَ أَحْمَدُ : هَذَا فِي مَعْنَاهُ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالْحَسَنِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، نَهَى عَنْ

ثُمَّ يَصِيرُ مَضْمُونًا ؛ لِأَنَّ قَبْضَهُ صَارَ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ . الْإِنْصَافُ . وَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » : وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ابْنِ هَارُونَ^(١) ، أَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ بِحَالٍ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْخِلَافِ » ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يَفْسُدُ ، فَيَصِيرُ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ . الثَّانِيَةُ ، يَصِحُّ شَرْطُ رَهْنِ الْمَبِيعِ عَلَى ثَمَنِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، فَيَقُولُ : بِعْتُكَ عَلَى أَنْ تَرْهَنَهُ بِثَمَنِهِ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ ، وَالْقَاضِي . وَلَوْ قَالَ : إِنْ ، أَوْ إِذَا رَهَنْتَنِيهِ ، فَقَدْ بِعْتُكَ . فَبِيعَ مُعَلَّقٌ بِشَرْطٍ . وَأَجَابَ [٧٠/٢] أَبُو الْخَطَّابِ ، وَأَبُو الْوَفَاءِ ، إِنْ قَالَ : بِعْتُكَ عَلَى أَنْ تَرْهَنَنِي . لَمْ يَصِحَّ . وَإِنْ قَالَ : إِذَا رَهَنْتَنِيهِ عَلَى ثَمَنِهِ وَهُوَ كَذَا ، فَقَدْ بِعْتُكَ ، فَقَالَ : اشْتَرَيْتُ وَرَهَنْتُهَا عِنْدَكَ عَلَى الثَّمَنِ . صَحَّ الشَّرَاءُ وَالرَّهْنُ .

قوله : إِلَّا بَيْعَ الْعُرْبُونِ . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ بَيْعَ الْعُرْبُونِ صَحِيحٌ ، وَعَلَيْهِ

(١) محمد بن الحسن بن هارون بن بدينا الموصلي ، أبو جعفر ، سكن بغداد ، وحدث بها عن الإمام أحمد . توفي سنة ثلاث وثلاثمائة . طبقات الخبابة ١/ ٢٨٨ - ٢٩٠ .

يَبْعُ الْعُرْبُونَ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(١) . وَلَأنَّهُ شَرَطَ لِلْبَائِعِ شَيْئًا بغيرِ عَوْضٍ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو شَرَطَهُ لِأَجْنَبِيٍّ ، وَلَأنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْخِيَارِ الْمَجْهُولِ ، فَإِنَّهُ اشْتَرَطَ أَنْ لَهُ رَدُّ الْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ مُدَّةٍ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قال : وَلِيَّ الْخِيَارِ مَتَى شِئْتُ رَدَدْتُ السَّلْعَةَ وَمَعَهَا دِرْهَمًا . قال شَيْخُنَا ^(٢) : وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ . وَإِنَّمَا صَارَ أَحْمَدُ فِيهِ إِلَى مَا رَوَى عَنْ نَافِعِ بْنِ عَبْدِ الْحَارِثِ ، أَنَّهُ اشْتَرَى لِعَمْرٍاءَ دَارَ السَّجْنِ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ ، فَإِنْ رَضِيَ عَمْرٌ ، وَإِلَّا فَلَهُ كَذَا وَكَذَا ^(٣) . قال الأَثَرُمُ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : تَذْهَبُ إِلَيْهِ ؟ قال : أَيْ شَيْءٍ أَقُولُ ؟ هَذَا عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَضَعَفَ الْحَدِيثَ الْمَرْوِيَّ . رَوَى هَذِهِ الْقِصَّةَ الْأَثَرُمُ بِإِسْنَادِهِ .

الشرح الكبير

أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « التَّلْخِيسِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، لَا يَصِحُّ . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ . قال الْمُصَنِّفُ : وَهُوَ الْقِيَاسُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْفَائِقِ » . لَكِنْ قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : الْمَنْصُوصُ ، الصَّحَّةُ فِي الْعَقْدِ وَالشَّرْطِ .

الإنصاف

(١) في : باب بيع العربان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٨/٢ ، ٧٣٩ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في العربان ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٣/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في بيع العربان ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٠٩/٢ .

(٢) في : المغنى ٣٣١/٦ .

(٣) سقط من : م .

(٤) تقدم تحريجه في صفحة ٧٥ .

الشرح الكبير

فصل : فأما إن دفع إليه قبل البيع درهما ، وقال : لا تبع هذه السلعة لغيري ، وإن لم اشتريها منك فهذا الدرهم لك . ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدأ وحسب الدرهم من الثمن ، صح ؛ لأن البيع خلا عن الشرط المفسد . ويحتمل أن الشراء الذي اشترى ليعمر كان على هذا الوجه ، فيحمل عليه جمعا بين فعله وبين الخبر ، وموافقة القياس والأئمة القائلين بفساد بيع العربون . وإن لم يشتري السلعة في هذه الصورة ، لم يستحق البائع الدرهم ؛ لأنه يأخذه بغير عوض ، ولصاحبه الرجوع فيه ، ولا يصح جعله عوضا عن انتظاره وتأخير بيعه من أجله ؛ لأنه لو كان عوضا عن ذلك ، لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء ، ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه ، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار ، كما في الإجارة . [٢٥٦/٣]

قوله : وهو أن يشتري شيئا ، ويعطي البائع درهما ، ويقول : إن أخذته وإلا فالدرهم لك . الصحيح من المذهب ، أن هذه صفة بيع العربون . ذكره الأصحاب ، وسواء وقت أو لم يؤقت . جزم به في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « المستوعب » ، وغيرهم . وقدمه في « الفروع » . وقيل : العربون أن يقول : إن أخذت المبيع ، وجئت بالباقي وقت كذا ، وإلا فهو لك . جزم به في « الرعايتين » ، و « الحاويين » ، و « الفائق » .

فائدة : إجارة العربون كبيع العربون . قاله الأصحاب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره ، أن الدرهم للبائع أو للموخر إن لم يأخذ السلعة أو يستأجرها . وصرح بذلك الناطم ، وناظم « المفردات » ، وهو ظاهر

المقنع
وَإِنْ قَالَ : بَعْتُكَ عَلَى أَنْ تَنْقُذَنِي الثَّمَنَ إِلَى ثَلَاثٍ ، وَإِلَّا فَلَا يَبِيعُ
بَيْنَنَا . فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ . نَصٌّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير
١٥٩٩ - مسألة : (وإن قال : بَعْتُكَ عَلَى أَنْ تَنْقُذَنِي الثَّمَنَ إِلَى
ثَلَاثٍ) أَوْ : مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ (وَإِلَّا فَلَا يَبِيعُ بَيْنَنَا . فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ . نَصٌّ
عَلَيْهِ) وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَمُحَمَّدَ بْنَ الْحَسَنِ .
وَقَالَ بِهِ أَبُو ثَوْرٍ ، إِذَا كَانَ الشَّرْطُ ^(١) إِلَى ثَلَاثٍ . وَحُكِيَ مِثْلُ قَوْلِهِ عَنْ ابْنِ
عَمَرَ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَجُوزُ فِي الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ وَنَحْوِهَا ، وَإِنْ كَانَ عَشْرِينَ
لَيْلَةً فُسِّخَ الْبَيْعُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَزُفَرٌ : الْبَيْعُ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ عُلِّقَ فُسْخُ الْبَيْعِ
عَلَى غَرَرٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ عُلِّقَ بِقُدُومِ زَيْدٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يُرَوَى عَنْ عَمَرَ ،
وَلِأَنَّهُ عُلِّقَ رَفْعُ الْعَقْدِ بِأَمْرٍ يَحْدُثُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ

الإنصاف
كَلَامُ الشَّارِحِ ، وَقَالَ شَيْخُنَا فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الْمُطْلَعِ » :
يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي مَرْدُودًا إِلَيْهِ إِنْ لَمْ يَتِمَّ الْبَيْعُ ، وَلِلْبَائِعِ مَحْسُوبًا مِنَ الثَّمَنِ إِنْ تَمَّ الْبَيْعُ .
وَلَمْ أَرِ مَنْ وَافَقَهُ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : بَعْتُكَ عَلَى أَنْ تَنْقُذَنِي الثَّمَنَ إِلَى ثَلَاثٍ ، وَإِلَّا فَلَا يَبِيعُ بَيْنَنَا . فَالْبَيْعُ
صَحِيحٌ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . يَعْنِي ، أَنَّ الْبَيْعَ وَالشَّرْطَ
صَحِيحَانِ . فَإِنْ مَضَى الزَّمَنُ الَّذِي وَقَّعَهُ لَهُ ، وَلَمْ يَنْقُذْهُ الثَّمَنَ ، انْفُسَخَ الْعَقْدُ . عَلَى
الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ
الْكُبْرَى » ، وَ « الْفَاتِحِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يَنْطَلُ الْبَيْعُ
بِفَوَاتِهِ .

(١) سقط من : م .

وَأِنْ بَاعَهُ ، وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ ، لَمْ يَبْرَأْ . وَعَنْهُ ، يَبْرَأُ إِلَّا الْمَقْعَدُ
أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ عَلِمَ الْعَيْبَ ، فَكَتَمَهُ .

الشرح الكبير

الخِيَارَ ، وَلِأَنَّهُ يُبَيِّنُ ، فَجَازَ أَنْ يَنْفَسِخَ بِنَاحِيَةِ الْقَبْضِ ، كَالصَّرْفِ ، وَلِأَنَّ
هَذَا بِمَعْنَى شَرْطِ الْخِيَارِ ؛ لِأَنَّهُ كَمَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّرْوِي فِي الْمَبِيعِ ، هَلْ يُوَافِقُهُ
أَوْ لَا ؟ يَحْتَاجُ إِلَى التَّرْوِي فِي الثَّمَنِ ، هَلْ يَصِيرُ مُنْقُودًا ، أَوْ لَا ؟ فَهَمَا
شَبِيهَانِ^(١) فِي الْمَعْنَى وَإِنْ تَعَايَرَا فِي الصُّورَةِ ، إِلَّا أَنَّهُ فِي الْخِيَارِ يَحْتَاجُ إِلَى
الْفَسْخِ ، وَهَذَا يَنْفَسِخُ إِذَا لَمْ يَنْقُذْ فِي الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ كَذَلِكَ .

١٦٠٠ - مسألة : (وَإِنْ بَاعَهُ ، وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ ، لَمْ
يَبْرَأْ . وَعَنْهُ ، يَبْرَأُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ عَلِمَ الْعَيْبَ ، فَكَتَمَهُ) . اخْتَلَفَتْ
الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَرَوَى عَنْهُ ، أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ
الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ ، وَالْحَكَمُ ،
وَحَمَّادٌ : لَا يَبْرَأُ إِلَّا مِمَّا سَمَى . وَقَالَ شَرِيحٌ : لَا يَبْرَأُ إِلَّا مِمَّا أَرَاهُ أَوْ وَضَعَ

قوله : وَإِنْ بَاعَهُ وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ ، لَمْ يَبْرَأْ . وَكَذَلِكَ بَاعَهُ ، وَشَرَطَ
الْبَرَاءَةَ مِنْ عَيْبٍ كَذَا إِنْ كَانَ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ فِي ذَلِكَ بِلَا رَيْبٍ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ
الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .
وَقَالَ : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجَمَاعَةٌ : لِأَنَّهُ خِيَارٌ يَثْبُتُ بَعْدَ الْبَيْعِ
فَلَا يَسْقُطُ ، كَالشُّفْعَةِ . وَاعْتَمَدَ عَلَيْهِ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » . وَعَنْهُ ، يَبْرَأُ إِلَّا أَنْ
يَكُونَ الْبَائِعُ عَلِمَ الْعَيْبَ فَكَتَمَهُ . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . وَنَقَلَ ابْنُ هَانِيٍّ ،
إِنْ عَيَّنَّ صَحَّ . وَمَعْنَاهُ ، نَقَلَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَغَيْرُهُ ، لَا يَبْرَأُ إِلَّا أَنْ يُخْبِرَهُ بِالْعُيُوبِ كُلِّهَا ؛

(١) فِي الْأَصْلِ ، ر ١ ، ق : « شَيْئَانِ » .

يَذَّه عليه . (١) ورُوي نحوه عن عطاء ، والحسن ، وإسحاق ؛ لأنه مُرفَّق في البيع ، لا يثبت إلا بالشرط ، فلم يثبت مع الجهل ، كالخيار (٢) . ورُوي عنه ، أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ، ولا يبرأ من عيب علمه . يُروى ذلك عن عثمان ، ونحوه عن زيد بن ثابت (٣) . وهو قول مالك . وقول الشافعي في الحيوان خاصة ، لما رُوي أن عبد الله بن عمر باع زيد ابن ثابت عبدا بشرط البراءة بثمانمائة درهم ، فأصاب به زيد عيبا ، فأراد رده على ابن عمر ، فلم يقبله ، فترافعا إلى عثمان ، فقال عثمان لابن عمر : تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب ؟ قال : لا . فردّه عليه ، فباعه ابن عمر بألف درهم . رواه الإمام أحمد (٤) . وهذه قصة اشتهرت ، فلم تُنكر ، فكانت إجماعا . ويتخرج أن يبرأ من العيوب كلها بالبراءة . وحكاها بعض أصحابنا رواية عن أحمد ، بناء على جواز البراءة من المجهول . ورُوي هذا عن ابن عمر . وهو قول أصحاب الرأي ، وقول الشافعي ، لما روت أم سلمة ، أن رجلين اختصما في مواريث درست إلى رسول الله ﷺ ،

لأنه مُرفَّق في البيع ، كالأجل والخيار . وقال في « الانتصار » : الأشبه بأصولنا نصر الصحة ، كالبراءة من المجهول . وذكره هو وغيره رواية ، وذكره في « الرعاية » قولاً . وهو تخريج في « الكافي » ، و « المغني » ، و « الشرح » . قال في « المستوعب » : خرج أصحابنا الصحة من البراءة من المجهول [٧٠/٢ ط] ، واختاره في « الفائق » .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب بيع البراءة ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٢٨/٥ .

(٣) لم نجده في المسند . وأخرجه الإمام مالك ، في : باب العيب في الرقيق ، من كتاب البيوع . للموطأ ٦١٣/٢ .

فقال رسول الله ﷺ : « اسْتَهَمَا ، وَتَوَخَّيَا ، وَلِيُخْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ »^(١) . وهذا يدلُّ على أَنَّ الْبَرَاءَةَ مِنَ الْمَجْهُولِ جَائِزَةٌ . وَلأنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ لَا تَسْلِيمَ فِيهِ ، فَصَحَّ فِي الْمَجْهُولِ ، كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَيَوَانِ^(٢) وَغَيْرِهِ ، فَمَا ثَبَتَ فِي أَحَدِهِمَا ثَبَتَ فِي الْآخَرِ ، وَقَوْلُ عَثْمَانَ قَدْ خَالَفَهُ ابْنُ عَمَرَ ، فَلَا يَبْقَى حُجَّةٌ .

فصل : [٢٥٦/٣ ط] وَإِذَا قُلْنَا بِفَسَادِ هَذَا الشَّرْطِ ، لَمْ يَفْسُدْ بِهِ الْبَيْعُ . فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَضِيَّةِ ابْنِ عَمَرَ ، فَإِنَّهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى صِحَّتِهَا . فَعَلَى هَذَا ، لَا يُمْنَعُ الرَّدُّ بِوُجُودِ الشَّرْطِ ، وَيَكُونُ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ . وَعَنْ أَحْمَدَ فِي الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَفْسُدُ بِهَا الْعَقْدُ ، فَيَدْخُلُ فِيهَا هَذَا الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا رَضِيَ بِهَذَا التَّمَنِ عَوَضًا عَنْ مَالِهِ بِهَذَا الشَّرْطِ ، فَإِذَا فَسَدَ الشَّرْطُ فَاتَ الرِّضَا بِهِ ، فَيَفْسُدُ الْبَيْعُ ؛ لِعَدَمِ التَّرَاضِي .

تنبيهان ؛ أَحَدُهُمَا ، ظَاهِرُ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : لَمْ يَرَأُ . أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ لَا تَأْثِيرَ لَهُ فِي الْبَيْعِ ، وَأَنَّهُ صَحِيحٌ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يَفْسُدُ الْبَيْعُ بِهِ . وَهُوَ تَخْرِيجٌ لِأَيِّ الْخَطَّابِ ، وَصَاحِبِ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » . قَالَ الشَّارِحُ وَغَيْرُهُ : وَعَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ فِي الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَفْسُدُ بِهَا الْعَقْدُ . فَيَدْخُلُ فِيهَا هَذَا الْبَيْعُ . انْتَهَى . الثَّانِي ، ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ .

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب في قضاء القاضى إذا أخطأ ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢٧١/٢ .

والإمام أحمد ، في : المسند ٣٢٠/٦ .

(٢) في الأصل ، ق ، م : « المجهول » .

فصل : وَإِنْ بَاعَهُ دَارًا عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةٌ أَذْرُعٍ ، فَبَانَتْ أَحَدَ عَشَرَ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ صَحِيحٌ ، وَالزَّائِدُ لِلْبَائِعِ ،

فصل : قَالَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَإِنْ بَاعَهُ دَارًا) أَوْ ثَوْبًا (عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةٌ أَذْرُعٍ ، فَبَانَتْ أَحَدَ عَشَرَ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ) لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِجْبَارُ الْبَائِعِ عَلَى تَسْلِيمِ الزِّيَادَةِ ، وَإِنَّمَا بَاعَ عَشْرَةً ، وَلَا الْمُشْتَرِي عَلَى اخْتِزَاعِ الْبَعْضِ ، وَإِنَّمَا اشْتَرَى الْكُلَّ ، وَعَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي الشَّرِكَةِ أَيْضًا . (وَعَنْهُ ، أَنَّهُ صَحِيحٌ ، وَالزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ) لِأَنَّ ذَلِكَ نَقْصٌ عَلَى الْمُشْتَرِي ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْبَيْعِ ، كَالْمَعِيبِ ، ثُمَّ يُخَيَّرُ الْبَائِعُ بَيْنَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ زَائِدًا ، وَبَيْنَ تَسْلِيمِ الْعَشْرَةِ ، فَإِنْ رَضِيَ بِتَسْلِيمِ الْجَمِيعِ ، فَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا ، وَإِنْ

وغيره ، أَنَّ الْعَيْبَ الظَّاهِرَ وَالْبَاطِنَ سَوَاءٌ . وَهُوَ صَحِيحٌ . صَرَّحَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَفِيهِ - فِي عَيْبِ بَاطِنٍ ، وَجُرْحٍ لَا يُعْرِفُ غَوْرُهُ - احْتِمَالَانِ . وَقَالَ أَيْضًا : وَإِنْ بَاعَهُ عَلَى أَنَّهُ بِهِ ، وَأَنَّهُ بَرِيءٌ مِنْهُ ، صَحَّ . قَوْلُهُ : وَإِنْ بَاعَهُ دَارًا عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةٌ أَذْرُعٍ ، فَبَانَتْ أَحَدَ عَشَرَ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ . وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ . قَالَ النَّاطِمُ : وَهُوَ أَوْلَى . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ صَحِيحٌ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْفُرُوعِ » . فَعَلِيَ الرَّوَايَةُ الْأُولَى ، لَا تَفْرِيعَ . وَعَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، إلزامه للبائع ، كما قال الْمُصَنِّفُ .

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ . فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى إِمْضَائِهِ ، جَازَ .
المقنع

الشرح الكبير
أَبَى تَسْلِيمَهُ زَائِدًا ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ ، وَالْأَخْذِ بِجَمِيعِ
الثَّمَنِ الْمُسَمَّى ، فَإِنْ رَضِيَ بِالْأَخْذِ ، أَخَذَ بِالْعَشْرَةِ ، وَالبَائِعُ شَرِيكَ لَهُ
بِالذَّرَاعِ . وَهَلْ لِلْبَائِعِ خِيَارُ الْفَسْخِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَوَّلُهُمَا ، لَهُ
الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي الْمُشَارَكَةِ . وَالثَّانِي ، لَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ
بِبَيْعِ الْجَمِيعِ . بِهَذَا الثَّمَنِ ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَيْهِ الثَّمَنُ مَعَ بَقَاءِ جُزْءٍ لَهُ فِيهِ كَانَ
زِيَادَةً ، فَلَا يَسْتَحِقُّ بِهَا الْفَسْخَ ، وَلِأَنَّ هَذَا الضَّرَرَ حَصَلَ بِتَغْيِيرِهِ ،
وَإِخْبَارِهِ^(١) بِخِلَافِ مُخْبِرِهِ^(٢) ، فَلَا يَتَّبِعِي أَنْ يُسَلِّطَ بِهِ عَلَى فُسْخِ عَقْدِ
الْمُشْتَرِي . فَإِنْ بَذَلَهَا الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي بِثَمَنِ ، أَوْ طَلَبَهَا الْمُشْتَرِي بِثَمَنِ ،
لَمْ يَلْزَمْ الْآخَرَ الْقَبُولُ ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ يُعْتَبَرُ فِيهَا التَّرَاضِي مِنْهُمَا ، فَلَا يُجْبَرُ

الإنصاف
تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ . أَنَّهُ سَوَاءٌ سَلَّمَهُ الْبَائِعُ الزَّائِدَ
مَجَّانًا أَوْ لَا . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْفَائِقِ » .
وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنَّ مَحَلَّ الْفَسْخِ ، إِذَا لَمْ يُعْطِهِ الزَّائِدَ مَجَّانًا ، فَإِنْ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ مَجَّانًا ،
فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ،
وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » . وَقَدَّمَهُ
فِي « الْفُرُوعِ » .

قَوْلُهُ : فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى إِمْضَائِهِ جَازَ . يَعْنِي ، عَلَى إِمْضَاءِ الْبَيْعِ ؛ فَلِلْمُشْتَرِي أَخْذُهُ
بِثَمَنِهِ ، وَقَسْطُ الزَّائِدِ ، فَإِنْ رَضِيَ الْمُشْتَرِي بِالْأَخْذِ ، أَخَذَ الْعَشْرَةَ ، وَالبَائِعُ شَرِيكَ
لَهُ بِالذَّرَاعِ ، وَهَلْ لِلْبَائِعِ خِيَارُ الْفَسْخِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى » ،

(١) فِي م : « اخْتِيَارِهِ » .

(٢) فِي م : « مَجْبِرِهِ » .

وَإِنْ بَانَ تِسْعَةً ، فَهُوَ بَاطِلٌ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ صَحِيحٌ ، وَالنَّقْصُ عَلَى الْبَائِعِ ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَأَخْذِ الْمَبِيعِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ .

وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَيْهَا . وَإِنْ تَرَضَّيَا عَلَى ذَلِكَ ، جَازَ (وَإِنْ بَانَ تِسْعَةً) فَالْبَيْعُ (بَاطِلٌ) لِمَا ذَكَرْنَا (وَعَنْهُ ، أَنَّهُ صَحِيحٌ ، وَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَأَخْذِ الْمَبِيعِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ) . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَيْسَ لَهُ إِمْسَاكُهُ إِلَّا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، أَوْ الْفَسْخِ . بِنَاءً عَلَى الْمَبِيعِ الْمَعِيبِ عَنْدهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَجَدَ الْمَبِيعَ نَاقِصًا فِي الْقَدْرِ ، فَكَانَ لَهُ إِمْسَاكُهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، كَالضُّبْرَةِ إِذَا اشْتَرَاهَا عَلَى أَنَّهَا مَائَةٌ ، فَبَانَتْ خَمْسِينَ ، وَسَبْعِينَ فِي الْمَعِيبِ أَنَّ لَهُ إِمْسَاكَهُ ، وَأَخَذَ الْأَرْضَ . فَإِنْ أَخَذَهَا بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ ، فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ بَيْنَ الرِّضَا بِذَلِكَ وَبَيْنَ الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا رَضِيَ بِبَيْعِهَا بِكُلِّ الثَّمَنِ ، فَإِذَا لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ ، ثَبَتَ لَهُ الْفَسْخُ . فَإِنْ بَدَّلَ لَهُ الْمُشْتَرِي جَمِيعَ الثَّمَنِ ، لَمْ يَمْلِكِ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ الثَّمَنُ الَّذِي

و « الشَّرْح » ، و « الْفُرُوع » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ الْفَسْخُ . قَالَ الشَّارِحُ : أَوَّلَاهُمَا لَهُ الْفَسْخُ . وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لِاخْتِيَارِ . وَإِلَيْهِ مِثْلُ الْمُصَنِّفِ فِي « الْمُغْنَى » ، فَإِنَّهُ رَدَّ تَعْلِيلَ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ بَانَ تِسْعَةً ، فَهُوَ بَاطِلٌ . وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . قَدَّمَهُ فِي « الشَّرْح » ، و « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفَاتِي » ، وَقَوَاهُ النَّاطِمُ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ صَحِيحٌ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، و « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، و « الْمُتَوَرِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي

فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَعْوِضِهِ عَنْهُ ، جَازَ .

المقنع

رَضِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًّا فَرَضِيهِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ . (وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَعْوِضِهِ عَنْهُ ، جَازَ) لَأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ ، فَجَازَتْ بِتَرَاضِيهِمَا ، كَغَيْرِهَا .
فصل : وَإِنْ اشْتَرَى صُبْرَةً عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةٌ أَقْفَزَةٍ ، فَبَانَتْ أَحَدَ عَشَرَ ، رَدَّ الزَّائِدَ ، وَلَا خِيَارَ لَهُ هُنَا ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ [٢٥٧/٣] فِي رَدِّ الزِّيَادَةِ ، وَإِنْ بَانَتْ تِسْعَةً ، أَخَذَهَا بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ . وَقَدْ ذَكَّرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ أَنَّهُ مَتَى سَمِيَ الْكَيْلُ فِي الصُّبْرَةِ لَا يَكُونُ قَبْضُهَا إِلَّا بِالْكَيْلِ ، فَإِنْ وَجَدَهَا قَدَرًا حَقَّهُ ، أَخَذَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً رَدَّ الزِّيَادَةَ ، وَإِنْ نَقَصَتْ أَخَذَهَا بِقِسْطِهَا

« الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُشْتَوَعِبِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ابْنِ مُنْجَى ، وَ « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْفُرُوعِ » . فَعَلَى الرُّوَايَةِ الْأُولَى ، لَا تَفْرِيعَ . وَعَلَى الرُّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، التَّنْقِصُ عَلَى الْبَائِعِ ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ ، وَأَخْذِ الْمَبِيعِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَعْوِضِهِ عَنْهُ ، جَازَ . فَإِنْ أَخَذَهُ الْمُشْتَرَى بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ بَيْنَ الرُّضَى بِذَلِكَ وَبَيْنَ الْفَسْخِ ، فَإِنْ بَذَلَ لَهُ الْمُشْتَرَى [٧١ / ٢] جَمِيعَ الثَّمَنِ ، لَمْ يَمْلِكِ الْفَسْخَ .

فوائد ؛ إِحْدَاهَا ، حُكْمُ الثُّوبِ إِذَا بَاعَهُ عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةٌ ، فَبَانَ أَحَدَ عَشَرَ ، أَوْ تِسْعَةً ، حُكْمُ الدَّارِ وَالْأَرْضِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا . قَطَعَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ بَاعَهُ صُبْرَةً عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةٌ أَقْفَزَةٍ ، فَبَانَتْ أَحَدَ عَشَرَ ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالزَّائِدُ لِلْبَائِعِ مُشَاعًا ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرَى . وَإِنْ بَانَتْ تِسْعَةً ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ ، وَيَنْقُصُ مِنَ الثَّمَنِ بِقَدْرِهِ ، وَلَا خِيَارَ لَهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَهُ الْخِيَارُ .

مِن الثَّمَنِ . وهل له الفسخُ إذا وجدَها ناقصةً ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، له الخيارُ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه وجدَ المبيعَ ناقصًا ، فكان له الفسخُ ، كغيرِ الصُّبْرَةِ ، وكُنُقَصَانِ الصِّفَةِ . والثاني ، لا خيارَ له ؛ لأنَّ نُقَصَانَ القَدْرِ ليس بعيبٍ في الباقي مِنَ الكَيْلِ ، بخلافِ غيره .

الشرح الكبير

وأطلقهما في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الرعاية الكبرى » . الثالثة ، المقبوضُ بعقدٍ فاسدٍ لا يملكُ به ، ولا ينفذُ تصرفُهُ فيه . على الصحيحِ مِنَ المذهبِ . جزم به المصنّفُ ، والشارحُ ، وغيرُهما . وقدمه في « الفروع » وغيره . وخرج أبو الخطّابِ نفوذَ تصرفِهِ فيه مِنَ الطَّلَاقِ فِي نِكَاحٍ فاسدٍ . فعلى المذهبِ ، يضمُّهُ كالْعَصَبِ ، ويلزَمُهُ ردُّ النِّمَاءِ الْمُتَفَصِّلِ وَالْمُتَّصِلِ ، وأَجْرَةُ مِثْلِهِ مُدَّةَ بَقَائِهِ فِي يَدِهِ ، وإنْ نَقَصَ ، ضَمِنَ نَقْصَهُ ، وإنْ تَلَفَ ، فعليه ضَمَانُهُ بِقِيَمَتِهِ . وإنْ كَانَتْ أَمَةً فَوَطَّئَهَا ، فلا حَدَّ عَلَيْهِ ، وعليه مَهْرُ مِثْلِهَا ، وأَرْشُ بَكَارَتِهَا ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ ، وعليه قِيَمَتُهُ يَوْمَ وَضْعِهِ ، وإنْ سَقَطَ مِيتًا لم يَضْمَنْ ، وعليه ضَمَانُ نَقْصِ الْوِلَادَةِ . وإنْ مَلَكَهَا الْوَاطِئُ ، لم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ . على الصحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : بلى . قال ذلك كله المصنّفُ ، والشارحُ ، وغيرُهما . ويأتى هذا بآتم منه في أواخرِ الخيارِ فِي الْبَيْعِ . فيما يَحْصُلُ بِهِ الْقَبْضُ ، وَذِكْرُ الْخِلَافِ فِيهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإنصاف

بَابُ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ

[٩٦] وَهُوَ عَلَى سَبْعَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، خِيَارُ الْمَجْلِسِ ، وَيَثْبُتُ فِي الْبَيْعِ . وَالصُّلْحُ بِمَعْنَاهُ ، وَالْإِجَارَةُ . وَيَثْبُتُ فِي الصَّرْفِ ، وَالسَّلَمِ . وَعَنْهُ ، لَا يَثْبُتُ فِيهِمَا . وَلَا يَثْبُتُ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ ، إِلَّا فِي الْمُسَاقَاةِ وَالْحَوَالَةِ وَالسَّبْقِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

بَابُ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ (١)

(وهو على سبعة أقسام ؛ أحدها ، خيار المجلس ، ويثبت في البيع . والصلح بمعناه ، والإجارة . ويثبت في الصرف ، والسلم . وعنه ، لا يثبت فيهما . ولا يثبت في سائر العقود ، إلا في المساقاة والحالة والسبق ، في أحد الوجهين) وجملته ، أن خيار المجلس يثبت في البيع ، بمعنى أنه يقع جائزاً ، ولكل واحد من المتبايعين الخيار في فسخه ما داماً مجتمعين لم يتفرقا . وهو قول أكثر أهل العلم . يروى ذلك عن

بَابُ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ

تنبيهات ؛ الأول ، يُسْتَنَى مِنْ عُمُومِ قَوْلِهِ : أَحَدُهَا ، خِيَارُ الْمَجْلِسِ ، وَيَثْبُتُ فِي الْبَيْعِ . الْكِتَابَةُ فَإِنَّهَا بَيْعٌ ، وَلَا يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ ، وَقَطَعَ بِهِ الْأَكْثَرُ ، وَقَدْ ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ مِنَ الْأَصْحَابِ فِي بَابِ الْكِتَابَةِ ، وَفِيهِ خِلَافٌ يَأْتِي فِي ذَلِكَ الْبَابِ . فَالْأَوَّلَى أَنْ يُقَالَ : عُمُومُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ

(١) في الأصل ، ق ، م : (المبيع) .

الشرح الكبير
عمر ، وابنه ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وأبي برة ، وبه قال سعيد
ابن المسيب ، وشريح ، والشعبي ، وعطاء ، وطاوس ، والزهرى ،
والأوزاعي ، وابن أبي ذئب ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو
ثور . وقال مالك ، وأصحاب الرأي : يلزم العقد بالإيجاب والقبول ، ولا
خيار لهما ؛ لأنه روى عن عمر ، رضي الله عنه : البيع صفقة ، أو
خيار^(١) . ولأنه عقد معاوضة ، فلزم بمجرده ، كالنكاح ، والخلع .
ولنا ، ما روى ابن عمر عن رسول الله ﷺ ، أنه قال : « إذا تباع الرجلان

الإنصاف
هنا مخصوص بكلامه في الكتابة . الثاني ، يستثنى أيضا ، لو تولى طرفي العقد ،
فإنه لا يثبت فيه خيار المجلس . على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر
الأصحاب . وقدمه في « المغنى » ، و « الشرح » ، و « الرعاية الكبرى » ،
وغيرهم . وصححه في « الفروع » . وجزم به في « الرعاية الصغرى » ،
و « الحاوين » ، وغيرهم . وقيل : يثبت . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .
وقدمه ابن رزين في « شرحه » . قال الأزجي في « النهاية » : وهو الصحيح .
وأطلقهما الزركشي . فعلى هذا الوجه ، يلزم العقد بمفارقة الموضع الذي وقع
العقد فيه . على الصحيح . جزم به في « المغنى » ، و « الشرح » ،
و « الرعاية » ، و « شرح ابن رزين » ، و « الفائق » ، وغيرهم . وقيل : لا
يخصل لزوم إلا بقوله : اخترت لزوم العقد . ونحوه . وأطلقهما الزركشي .
الثالث ، وكذلك حكم الهبة إذا تولى طرفيها واحد . قاله في « الفائق » وغيره .
الرابع ، ظاهر كلام المصنف وغيره ، أنه لو اشترى من يعتق عليه ، ثبت خيار

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب تفسير بيع الخيار ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٢٧٢/٦ .

«فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ^(١)، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، وَكَانَا جَمِيعًا، أَوْ يُخَيَّرُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا، وَلَمْ يَتْرُكْ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢). وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا». رَوَاهُ الْأَيْمَةُ^(٣). وَرَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ

الْمَجْلِسِ لَهُ. وَهُوَ أَحَدُ [٧١/٢] الظَّاهِرُ فِي الْمَذْهَبِ عَدَمُ ثُبُوتِ الْخِيَارِ فِي شِرَاءٍ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ. وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي «تَذَكُّرَتِهِ»، وَالزَّرْكَشِيُّ. وَأُطْلِقَهُمَا فِي «التَّلْخِصِ»، وَ«الْبُلْعَةِ»، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ»، وَ«الْحَاوِيَيْنِ»، وَ«الْفُرُوعِ»، وَ«الْفَائِقِ»، وَ«تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ». الْخَامِسُ، وَكَذَا الْخِلَافُ فِي حَقِّ الْبَائِعِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. وَقِيلَ: يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ، وَإِنْ مَنَعْنَاهُ مِنَ الْمُشْتَرَى. قَالَ فِي «الرَّعَايَةِ». وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَفِي سُقُوطِ حَقِّ صَاحِبِهِ وَجْهَانِ.

(١ - ١) فِي م: «فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ».

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ كَيْفَ يَجُوزُ الْخِيَارُ، وَبَابِ إِذَا لَمْ يَوْقُتْ فِي الْخِيَارِ هَلْ يَجُوزُ الْبَيْعُ، وَبَابِ الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، وَبَابِ إِذَا خَيَّرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بَعْدَ الْبَيْعِ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٨٣/٣، ٨٤. وَمُسْلِمٌ، فِي: بَابِ ثُبُوتِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ لِلْمُتَبَايِعِينَ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٦٣/٣، ١١٦٤. كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ فِي خِيَارِ الْمُتَبَايِعِينَ، مِنْ كِتَابِ الْإِجَارَةِ. سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٤٥/٢. وَالتِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ ذِكْرِ الْاِخْتِلَافِ عَلَى نَافِعٍ فِي لَفْظِ حَدِيثِهِ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ. الْمُجْتَبَى ٢١٨/٧، ٢١٩. وَابْنُ مَاجَهَ، فِي: بَابِ الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ. سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٧٣٦/٢. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ١١٩/٢، ٣١١.

(٣) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٧.

عَمْرُو ، وَحَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ ، وَأَبُو بَرَزَةَ ^(١) الْأَسْلَمِيُّ . وَرَوَاهُ عَنْ نَافِعٍ ،
 عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، مَالِكٌ ، وَأَيُّوبُ ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عَمَرَ ، وَابْنُ جُرَيْجٍ ،
 وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، وَغَيْرُهُمْ . وَهُوَ صَرِيحٌ فِي حُكْمِ الْمَسْأَلَةِ . وَعَابَ كَثِيرٌ
 مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى مَالِكٍ مُخَالَفَتَهُ لِلْحَدِيثِ مَعَ رِوَايَتِهِ لَهُ ، وَثُبُوتِهِ عِنْدَهُ .
 قَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا أَدْرَى هَلْ اتَّهَمَ مَالِكٌ نَفْسَهُ أَوْ نَافِعًا ؟ وَأَعْظَمُ أَنْ أَقُولَ :
 عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمَرَ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي ذُئْبٍ : يُسْتَتَابُ مَالِكٌ فِي تَرْكِهِ لِهَذَا
 الْحَدِيثِ . فَإِنْ قِيلَ : الْمُرَادُ بِالتَّفَرُّقِ هَهُنَا التَّفَرُّقُ بِالْأَقْوَالِ ، كَقَوْلِهِ
 تَعَالَى : ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ [٢٥٧/٣ ظ] أَوْتُوا أَلْكِتَابِ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا
 جَاءَتْهُمْ الْبَيِّنَةُ ﴾ ^(٢) . وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « سَتَفْتَرِقُ أُمَّتِي عَلَى ثَلَاثٍ
 وَسَبْعِينَ فِرْقَةً » ^(٣) . أَى بِالْأَقْوَالِ وَالْإِعْتِقَادَاتِ . قُلْنَا : هَذَا بَاطِلٌ
 لَوُجُوهٍ ؛ مِنْهَا أَنَّ اللَّفْظَ لَا يَحْتَمِلُ مَا قَالُوهُ ؛ إِذْ لَيْسَ بَيْنَ الْمُتَبَايِعِينَ تَفَرُّقٌ
 بِقَوْلٍ وَلَا إِعْتِقَادٍ ، إِنَّمَا يَبْتَغِيهِمَا اتِّفَاقٌ عَلَى الْبَيْعِ بَعْدَ الْإِخْتِلَافِ فِيهِ . الثَّانِي ،
 أَنَّ هَذَا يُبْطِلُ فَائِدَةَ الْحَدِيثِ ؛ إِذْ قَدْ عَلِمَ أَنَّهِمَا ^(٤) بِالْخِيَارِ قَبْلَ الْعَقْدِ فِي
 إِنْشَائِهِ وَإِتْمَامِهِ أَوْ تَرْكِهِ . الثَّالِثُ ، أَنَّهُ قَالَ فِي الْحَدِيثِ : « إِذَا تَبَايَعَ

(١) فِي م : « ثور » .

(٢) سُورَةُ الْبَيِّنَةِ ٤ .

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ شَرْحِ السَّنَةِ ، مِنْ كِتَابِ السَّنَةِ . سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ٥٠٣/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي :
 بَابِ مَا جَاءَ فِي افْتِرَاقِ هَذِهِ الْأُمَّةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْإِيمَانِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٠٩/١٠ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ
 افْتِرَاقِ الْأُمَمِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَتَنِ . سَنَنْ ابْنَ مَاجَهَ ١٣٢١/٢ ، ١٣٢٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي افْتِرَاقِ هَذِهِ
 الْأُمَّةِ ، مِنْ كِتَابِ السِّيَرِ . سَنَنْ الدَّارِمِي ٢٤١/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٣٢/٢ . ١٤٥/٣ .

(٤) فِي م : « أَنَّهُ » .

الشرح الكبير

الرَّجُلَانِ ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ . (فَجَعَلَ لَهُمَا الْخِيَارَ) بَعْدَ تَبَايُعِهِمَا ، وَقَالَ : « وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا ، وَلَمْ يَتْرُكْ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ » . الرَّابِعُ ، أَنَّهُ يَرُدُّهُ تَفْسِيرُ ابْنِ عَمَرَ لِلْحَدِيثِ بِفِعْلِهِ ، فَإِنَّهُ كَانَ إِذَا بَايَعَ رَجُلًا مَشَى خُطُواتٍ ؛ لِيَلْزَمَ الْبَيْعُ^(١) . وَتَفْسِيرُ أَبِي بَرَزَةَ ، بِقَوْلِهِ مِثْلَ قَوْلِنَا ، وَهَما رَأِيا الْحَدِيثَ ، وَأَعْلَمَ بِمَعْنَاهُ . وَقَوْلُ عَمَرَ : الْبَيْعُ صَفَقَةٌ أَوْ خِيَارٌ . مَعْنَاهُ ، أَنَّ الْبَيْعَ يَنْقَسِمُ إِلَى بَيْعٍ شَرْطٍ فِيهِ الْخِيَارُ ، وَبَيْعٍ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ ، سَمَّاهُ صَفَقَةً لِقَصْرِ مُدَّةِ الْخِيَارِ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَوَى عَنْهُ^(٢) الْجَوْزَ جَانِبِيٌّ مِثْلَ مَذْهَبِنَا ، وَلَوْ أَرَادَ مَا قَالُوهُ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يُعَارِضَ بِهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، فَإِنَّهُ لَا حُجَّةَ فِي قَوْلِ أَحَدٍ مَعَ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، عَلَى أَنَّ قَوْلَ الصَّحَابِيِّ لَا يُحْتَاجُ بِهِ إِذَا خَالَفَهُ غَيْرُهُ مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَقَدْ خَالَفَهُ ابْنُهُ ، وَأَبُو بَرَزَةَ ، وَغَيْرُهُمَا . وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْبَيْعِ عَلَى النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَقَعُ إِلَّا بَعْدَ رُؤْيَا وَنَظَرٍ غَالِبًا ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الْخِيَارِ بَعْدَهُ . وَلِأَنَّ فِي ثُبُوتِ الْخِيَارِ فِيهِ مَضَرَّةً ، لِمَا يَلْزَمُ مِنْ رَدِّ الْمَرْأَةِ بَعْدَ ابْتِدَالِهَا بِالْعَقْدِ ، وَذَهَابِ حُرْمَتِهَا بِالرَّدِّ ، وَإِلْحَاقِهَا بِالسَّلْعِ الْمَبِيعَةِ ، فَلَمْ يَثْبُتِ الْخِيَارُ لَذَلِكَ ، وَلِهَذَا لَمْ يَثْبُتْ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ ، وَلَا خِيَارُ الرُّؤْيَا . وَالْحُكْمُ فِي

الإنصاف

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب كم يجوز الخيار ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٨٣/٣ . ومسلم ، في : باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين . من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٤/٣ .

(٣) في م : « عن » .

الشرح الكبير هذه المسألة ظاهرٌ ؛ لظهورِ دليّله ، وضعفِ ما يذكُرُه المُخالفُ في مُقابَلَتِه .

فصل : وَيُثْبِتُ الْخِيَارُ فِي الطُّلْحِ بِمَعْنَى الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، أَشْبَهَ الْبَيْعِ . وَالْهَبَةُ إِذَا شَرَطَ فِيهَا عَوَضًا مَعْلُومًا ، ثَبَتَ فِيهَا الْخِيَارُ فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الْاِخْتِلَافِ فِيهَا ، هَلْ تَصِيرُ بَيْعًا أَوْ لَا ؟ وَيُثْبِتُ فِي الْإِجَارَةِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، أَشْبَهَ الْبَيْعِ . وَيُثْبِتُ فِي الصَّرْفِ ، وَالسَّلَمِ ، وَمَا يَشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ ، كَبَيْعِ مَالِ الرَّبَا بِجِنْسِهِ فِي الصَّحِيحِ ،

الإِنصاف قوله : وَيُثْبِتُ فِي الْبَيْعِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ ، وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَفِي طَرِيقَةٍ بَعْضُ الْأَصْحَابِ رِوَايَةً ، لَا يَثْبُتُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ فِي بَيْعٍ وَعَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ .

تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : وَيُثْبِتُ فِي الْبَيْعِ . أَنَّهُ سِوَاءٌ كَانَ فِيهِ خِيَارٌ شَرَطٍ أَوْ لَا . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقِيلَ : لَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ . وَيَأْتِي فِي خِيَارِ الشَّرْطِ إِنْ ابْتَدَأَ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْفَائِقِ » . وَفَائِدَةُ الْوَجْهَيْنِ ، هَلْ ابْتِدَاءُ مُدَّةِ خِيَارِ الشَّرْطِ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ ، أَوِ التَّفَرُّقِ ؟ فَعَلِيَ الْأَوَّلِ ، يَكُونُ مِنْ حِينَ التَّفَرُّقِ . وَعَلَى الثَّانِي ، مِنْ حِينَ الْعَقْدِ . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » وَغَيْرِهِ .

قوله : وَالْإِجَارَةُ . يَثْبُتُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ فِي الْإِجَارَةِ مُطْلَقًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ،

الشرح الكبير

لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْخَبَرِ وَالْمَعْنَى . وَعَنْهُ ، لَا يَثْبُتُ فِيهَا قِيَّاسًا عَلَى خِيَارِ الشَّرْطِ ، فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ فِيهَا ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ مَوْضُوعَهَا عَلَى أَنْ لَا يَنْقَى بَيْنَهُمَا عُقْلَةً بَعْدَ التَّفَرُّقِ ، بِدَلِيلِ اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ ، وَثُبُوتِ الْخِيَارِ يُتَقَى بَيْنَهُمَا عُقْلَةً . وَلَا يَثْبُتُ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ ، وَهِيَ عَلَى أَضْرَبٍ ؛ أَحَدُهَا ، لَازِمٌ ، لَا يُقْصَدُ بِهِ الْعَوَضُ ، كَالنِّكَاحِ [٢٥٨/٣] وَالْخُلْعِ ، فَلَا يَثْبُتُ فِيهِمَا خِيَارٌ ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ إِنَّمَا يَثْبُتُ لِمَعْرِفَةِ الْحَظِّ فِي كَوْنِ الْعَوَضِ جَابِرًا لِمَا

الإنصاف

و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « التَّلْخِيصِ » ، و « الْبُلْغَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الْفَائِقِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَا يَثْبُتُ فِي إِجَارَةِ تَلَى الْعَقْدِ . وَهُوَ وَجْهٌ فِي « الْكَافِي » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » . وَأُطْلِقَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » الْوَجْهَيْنِ فِي إِجَارَةِ فِي الذَّمَّةِ . وَجَزَمَ فِي « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » بَثْبُوتِ الْخِيَارِ فِيهَا .

قَوْلُهُ : وَيَثْبُتُ فِي الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : يَثْبُتُ عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ النَّاطِمُ : هَذَا الْأَوَّلَى . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، و « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَعَنْهُ ، لَا يَثْبُتُ فِيهِمَا . وَجَزَمَ بِهِ نَاطِمٌ « نِهَايَةِ ابْنِ رَزِينٍ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْفُصُولِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « التَّلْخِيصِ » ، و « الْبُلْغَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » ، و « الْفَائِقِ » ، و « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَخَصَّ

يَذْهَبُ مِنْ مَالِهِ ، وَالْعَوَضُ هُنَا لَيْسَ هُوَ الْمَقْصُودُ ، وَكَذَلِكَ الْوَقْفُ
وَالْهَبَةُ بغيرِ عَوَضٍ ، وَلَأنَّ فِي ثُبُوتِ الْخِيَارِ فِي النِّكَاحِ ضَرَرًا ذَكَرْنَاهُ .
الضَرْبُ الثَّانِي ، لَازِمٌ مِنْ أَحَدِ طَرَفَيْهِ ، كَالرَّهْنِ ، لَازِمٌ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ

الشرح الكبير

القاضي الْخِلَافَ فِي كِتَابِ « الرَّوَايَتَيْنِ » بِالصَّرْفِ ، وَتَرَدَّدَ فِي السَّلَمِ ، هَلْ يَلْحَقُ
بِالصَّرْفِ ، أَوْ بَبَقِيَّةِ الْبِيعَاتِ ؟ عَلَى اخْتِمَالَيْنِ .

الإنصاف

فائدة : قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا : وَيُثْبِتُ فِي الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ ،
وَمَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ ، كَبَيْعِ مَالِ الرِّبَا بِجِنْسِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ .
وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَعَلَى الْأَصَحِّ ، وَمَا يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبْضٌ ، كَصَّرْفِ وَسَلَمِ .
وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَفِي الصَّرْفِ ، وَالسَّلَمِ . وَقِيلَ : وَبَقِيَّةِ الرُّبُوبِ
بَجِنْسِهِ ، رَوَاتَانِ .

قوله : وَلَا يُثْبِتُ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ إِلَّا فِي الْمُسَاقَاةِ . وَكَذَا الْمُزَارَعَةُ ، وَالْحَوَالَةُ ،
وَالسَّبْقُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » [٧٢/٢] ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ،
وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيِ
الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي الْحَوَالَةِ فِي « الْحَاوِيِ الْكَبِيرِ » ؛ أَحَدُهُمَا ،
لَا يُثْبِتُ فِيهِنَّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَصَحَّحَهُ فِي
« التَّصْحِيحِ » ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَقَدَّمَهُ الزُّرْكَاشِيُّ فِي
غَيْرِ الْحَوَالَةِ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْحَاوِيِ الْكَبِيرِ » فِي الْمُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ،
يُثْبِتُ فِيهِنَّ الْخِيَارُ . قَالَ الزُّرْكَاشِيُّ : يُثْبِتُ فِي الْحَوَالَةِ ، إِنْ قِيلَ : هِيَ بَيْعٌ . لَا إِنْ
قِيلَ : هِيَ إِسْقَاطٌ أَوْ عَقْدٌ مُسْتَقِلٌّ . انْتَهَى . وَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، لَا يُثْبِتُ الْخِيَارُ إِلَّا
لِلْمُحِيلِ لِغَيْرِهِ .

وَحَدَه ، فَلَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارٌ ؛ لِأَنَّ الْمُزْتَهِنَ يَسْتَعْنِي بِالْجَوَازِ فِي حَقِّهِ عَنْ ثُبُوتِ الْخِيَارِ لَهُ ، وَالرَّاهِنَ يَسْتَعْنِي بِثُبُوتِ الْخِيَارِ لَهُ إِلَى أَنْ يَقْبِضَ . وَكَذَلِكَ

تَنْبِيهَات ؛ الْأَوَّلُ ، الْخِلَافُ هُنَا فِي الْمُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي كَوْنِهِمَا لَازِمَيْنِ ، أَوْ جَائِزَيْنِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَابْنُ حَمْدَانَ ، وَغَيْرُهُمْ . فَإِنْ قُلْنَا : هُمَا جَائِزَانِ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ عَلَى مَا يَأْتِي ، فَلَا خِيَارَ فِيهِمَا ، وَإِنْ قُلْنَا : هُمَا لَازِمَانِ ، دَخَلَهُمَا الْخِيَارُ . وَقِيلَ : الْخِلَافُ هُنَا عَلَى الْقَوْلِ بِلُزُومِهِمَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » . وَكَذَا حُكْمُ السَّبْقِ وَالرَّمْيِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » . فَعَلِيَ الْقَوْلُ بِأَنَّهُمَا جَعَالَةٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، فَلَا خِيَارَ فِيهِمَا ، وَعَلَى الْقَوْلِ بِلُزُومِهِمَا يَدْخُلُهُمَا الْخِيَارُ . وَقِيلَ : الْخِلَافُ عَلَى الْقَوْلِ بِلُزُومِهِمَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » . الثَّانِي ، شَمِلَ قَوْلُهُ : وَلَا يَثْبُتُ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ . غَيْرُ مَا اسْتَثْنَاهُ ، مَسَائِلُ ؛ مِنْهَا ، الْهَبَةُ ؛ وَهِيَ تَارَةٌ تَكُونُ بَعْوَضٍ ، وَتَارَةٌ تَكُونُ بَغِيرِ عَوَضٍ ، فَإِنْ كَانَتْ بَعْوَضٍ ، فَقَدْ ثُبُوتِ الْخِيَارِ فِيهِمَا رَوَايَتَانِ مَبْنِيَّتَانِ عَلَى أَنَّهَا ، هَلْ تَصِيرُ بَيْعًا ، أَوْ يَغْلِبُ فِيهَا حُكْمُ الْهَبَةِ ؟ عَلَى مَا يَأْتِي فِي أَوَّلِ بَابِ الْهَبَةِ ، قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَجَزَمَ فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْبُلْعَةِ » ، بِأَنَّ الْخِيَارَ يَثْبُتُ فِيهِمَا . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَغَيْرِهِمْ : فَإِنْ شَرَطَ فِيهَا عَوَضًا ، فَهِيَ كَالْبَيْعِ . فَقَدْ يُقَالُ : ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، أَنَّ الْخِيَارَ لَا يَثْبُتُ فِيهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ : لَمْ تَدْخُلْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ؛ لِأَنَّهَا نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ . عَلَى الصَّحِيحِ ، وَهُوَ أَوْلَى . وَقَالَ الْقَاضِي : الْمَوْهُوبُ لَهُ ، يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ عَلَى التَّائِيدِ ، بِخِلَافِ الْوَاهِبِ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : وَفِيهِ نَظَرٌ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : الْوَاهِبُ بِالْخِيَارِ ؛ إِنْ شَاءَ أَقْبَضَ ، وَإِنْ شَاءَ مَنَعَ ، فَإِذَا أَقْبَضَ ، فَلَا

الصَّامِنُ وَالْكَفِيلُ ، لَا خِيَارَ لهما ؛ لِأَنَّهما دَخَلَا مُتَطَوِّعَيْنِ رَاضِيَيْنِ بِالْعَبْنِ ، وَكَذَلِكَ الْمَكَاتِبُ . الضَّرْبُ الثَّالِثُ ، عَقْدُ جَائِزٍ مِنَ الطَّرَفَيْنِ ،

الشرح الكبير

خِيَارَ لَهُ . وَكَذَا قَالَ غَيْرُهُ . وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ عَوْضٍ ، فَهِيَ كَالْوَصِيَّةِ ، لَا يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارٌ ، اسْتِغْنَاءً بِجَوَازِهَا . جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ حَمْدَانَ ، وَصَاحِبُ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرُهُمْ . وَمِنهَا ، الْقِسْمَةُ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ هُنَا ، أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ فِيهَا . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . قَالَ الْأَرْجِيُّ فِي « نِهَائِهِ » : الْقِسْمَةُ إِفْرَازُ حَقٍّ . عَلَى الصَّحِيحِ ، فَلَا يَدْخُلُهَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا رَدٌّ ، احْتِمَلُ أَنْ يَدْخُلَهَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ . انْتَهَى . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَدْخُلُهَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَفِي الْأَصَحِّ ، وَفِي قِسْمَةٍ . وَقَطَعَ الْقَاضِي فِي « التَّعْلِيْقِ » ، وَابْنُ الزَّاعُونِي بِثُبُوتِ الْخِيَارِ فِيهَا [٧٢/٢ ظ] مُطْلَقًا ، وَقَطَعَ بِهِ فِي « الرِّعَايَةِ » إِنْ قُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ . وَكَذَا الزَّرْكَشِيُّ . قَالَ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . وَلَا يَدْخُلُهَا خِيَارٌ ، حَيْثُ قُلْنَا : هِيَ إِفْرَازٌ . قَالَ فِي « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » : إِنْ كَانَ فِيهَا رَدٌّ ، فَهِيَ كَالْبَيْعِ ؛ يَدْخُلُهَا الْخِيَارَانِ مَعًا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا رَدٌّ ، وَعُدِّلَتِ السَّهَامُ ، وَوَقَعَتِ الْقُرْعَةُ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ الْقَاسِمُ الْحَاكِمَ ، فَلَا خِيَارَ ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ ، لَمْ يَدْخُلْهَا خِيَارٌ ؛ لِأَنَّهَا إِفْرَازُ حَقٍّ ، وَلَيْسَتْ بِبَيْعٍ . انْتَهَى . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ أَيْضًا . وَمِنهَا ، الْإِفَالَةُ ؛ فَلَا يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهَا فَسَخٌ ، وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ . ثَبَتَ . وَقَالَ فِي « التَّلْخِيصِ » : وَيَحْتِمَلُ عِنْدِي أَنْ لَا يَثْبُتَ ، وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي الْإِفَالَةِ . وَمِنهَا ، الْأَخْذُ بِالشَّفْعَةِ ، فَلَا خِيَارَ فِيهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَصَاحِبُ

الإنصاف

كالشَّرِكَةِ ، والمُضَارَبَةِ ، والجَعَالَةِ ، والوَكَالَةِ ، والودِيعَةِ ، والوَصِيَّةِ ،
فلا يَثْبُتُ فيها خِيَارٌ ، اسْتِغْنَاءً بِجَوَازِهَا ، وَالتَّمَكُّنِ مِنْ فَسْخِهَا بِأَصْلِ

« التَّلْخِصِ » ، وَغَيْرُهُمْ . ذَكَرَهُ الْحَارِثِيُّ فِي الشُّفْعَةِ . وَقِيلَ : فِيهَا الْخِيَارُ . وَهُوَ
اِحْتِمَالٌ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ » . وَمِنْهَا ، سَائِرُ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ ، غَيْرُ مَا تَقَدَّمَ ؛
كَالنِّكَاحِ ، وَالْوَقْفِ ، وَالْخُلْعِ ، وَالْإِبْرَاءِ ، وَالْعِتْقِ عَلَى مَالٍ ، وَالرَّهْنِ ،
وَالضَّمَانِ ، وَالْإِقَالَةِ لِرَاهِنٍ وَضَامِنٍ وَكَفِيلٍ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، فَلَإِثْبَاتِ فِي
شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ خِيَارُ الْمَجْلِسِ . وَذَكَرَ فِي « الْحَاوِيِ الْكَبِيرِ » ، فِيمَا إِذَا قَالَتْ : طَلَّقْنِي
بِالْفِ . فَقَالَ : طَلَّقْتُكِ بِهَا طَلْقَةً . اِحْتِمَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا : عَدَمُ الْخِيَارِ مُطْلَقًا .
وَالثَّانِي : يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ فِي الْامْتِنَاعِ مِنْ قَبْضِ الْآلِفِ لِيَكُونَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا .
وَمِنْهَا ، جَمِيعُ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ ؛ كَالْجَعَالَةِ ، وَالشَّرِكَةِ ، وَالْوَكَالَةِ ، وَالْمُضَارَبَةِ ،
وَالْعَارِيَةِ ، وَالْوَدِيعَةِ ، وَالْوَصِيَّةِ قَبْلَ الْمَوْتِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَلَا يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ
الْمَجْلِسِ . التَّنْبِيهُ الثَّلَاثُ ، مُرَادُهُ بِقَوْلِهِ : مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا . التَّفَرُّقُ الْعُرْفِيُّ .
قَالَ الْأَصْحَابُ . وَقَدْ ضَبَطَ ذَلِكَ بِعُرْفِ كُلِّ مَكَانٍ بِحَسَبِهِ ؛ فَلَوْ كَانَ فِي فُضَاءٍ
وَاسِعٍ ، أَوْ مَسْجِدٍ كَبِيرٍ ، أَوْ سُوقٍ ، فَقِيلَ : يَخْصُلُ التَّفَرُّقُ بِأَنْ يَمْشِيَ أَحَدُهُمَا
مُسْتَدْبِرًا صَاحِبَهُ خُطَوَاتٍ . جَزَمَ بِهِ ابْنُ عَقِيلٍ . وَقَدَّمَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعَبِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينَ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » . وَقِيلَ :
بَلْ يَنْعَدُّ عَنْهُ بَحِثٌ لَا يَسْمَعُ كَلَامَهُ عَادَةً . جَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ « النَّظْمِ » .
وَإِنْ كَانَا فِي سَفِينَةٍ كَبِيرَةٍ ، صَعَدَ أَحَدُهُمَا عَلَى أَغْلَاهَا ، وَنَزَلَ الْآخَرُ إِلَى أَسْفَلِهَا ،
وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً ، خَرَجَ أَحَدُهُمَا مِنْهَا وَمَشَى . وَإِنْ كَانَا فِي دَارٍ كَبِيرَةٍ ، فَتَحْصُلُ
الْمُفَارَقَةُ بِخُرُوجِهِ مِنْ بَيْتٍ إِلَى بَيْتٍ ، أَوْ إِلَى مَجْلِسٍ ، أَوْ صُفَّةٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، بَحِثٌ
يُعَدُّ مُفَارِقًا ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً ، فَإِنْ صَعَدَ أَحَدُهُمَا السَّطْحَ ، أَوْ خَرَجَ مِنْهَا ، فَقَدْ

وَضَعُهَا . الضَرْبُ الرَّابِعُ ، مَا هُوَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ الْجَوَازِ وَاللُّزُومِ ، كَالْمُسَاقَاةِ ،
وَالْمُزَارَعَةِ . وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُمَا جَائِزَانِ ، فَلَا يَدْخُلُهُمَا خِيَارٌ . وَقِيلَ :

فَارَقَهُ . وَلَوْ أَقَامَا فِي مَجْلِسٍ ، وَبُنِيَ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ مِنْ حَائِطٍ أَوْ غَيْرِهِ ، لَمْ يُعَدَّ تَفَرُّقًا .
جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَصَاحِبُ
« الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . التَّنْبِيهُ الرَّابِعُ ، ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّ الْفَرْقَةَ تَحْصُلُ
بِالْإِكْرَاهِ ، وَفِيهِ طَرِيقَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، طَرِيقَةُ [٧٣/٢] الْأَكْثَرِ ، مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ فِي
« الْكَافِي » ، قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ أَجْوَدُ . وَهِيَ أَنَّ الْخِلَافَ جَارٍ فِي جَمِيعِ مَسَائِلِ
الْإِكْرَاهِ ؛ فَقِيلَ : يَحْصُلُ بِالْعُرْفِ^(١) مُطْلَقًا . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ،
وَجَمَاعَةٍ . وَقَدَّمَهُ الزَّرْكَشِيُّ . وَقِيلَ : لَا يَحْصُلُ بِهِ مُطْلَقًا . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَجَزَمَ
بِهِ فِي « الْفُصُولِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الرَّعَايَةِ
الْكُبْرَى » . وَقَدَّمَهُ فِي « التَّلْخِصِ » . فَعَلِيهِ ، يَبْقَى الْخِيَارُ فِي مَجْلِسٍ زَالَ عَنْهُمَا
الْإِكْرَاهُ فِيهِ حَتَّى يُفَارِقَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفَائِقِ » . وَالْوَجْهُ الثَّلَاثُ ، إِنَّ أَمْكَنَهُ
وَلَمْ يَتَكَلَّمْ ، بِطَلِّ خِيَارِهِ ، وَإِلَّا فَلَا . وَهُوَ اخْتِمَالُ فِي « التَّلْخِصِ » . الطَّرِيقُ الثَّانِي ،
إِنَّ حَصَلَ الْإِكْرَاهُ لِهَمَا جَمِيعًا ، انْقَطَعَ خِيَارُهُمَا ، قَوْلًا وَاحِدًا ، وَإِنْ حَصَلَ لِأَحَدِهِمَا ،
فَالْخِلَافُ فِيهِ . وَهِيَ طَرِيقَةُ الْمُصَنِّفِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحِ ، وَابْنِ رَزِينٍ
فِي « شَرْحِهِ » ، وَذَكَرَ فِي الْأَوَّلَى اخْتِمَالًا . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلِكُلِّ مِنَ الْبَيْعَيْنِ
الْخِيَارُ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا عُرْفًا ، وَلَوْ كَرِهَا ، وَفِي بَقَاءِ خِيَارِ الْمُكْرَهِ وَجْهَانِ .
انتهى .

فائدة : ذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ مِنْ صُورِ الْإِكْرَاهِ ، لَوْ رَأَى سَبْعًا أَوْ ظَالِمًا خَافَاهُ ، فَهَرَبَا
مِنْهُ ، أَوْ حَمَلَهُمَا سَيْلٌ أَوْ رِيحٌ وَفَرَّقَتْ بَيْنَهُمَا . وَقَدَّمَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، أَنَّ

(١) فِي ط : « تَحْصُلُ الْفَرْقَةُ » .

هما إجارة ، فلهما حُكْمُها . والسَّبْقُ والرَّمْيُ ، الظاهرُ أنَّهما جَعَالَةٌ ، فلا يَثْبُتُ فيهما خِيَارٌ . وقيل : هما إجارة . وقد ذَكَرْنَاهُ . فَأَمَّا الْحَوَالَةُ وَالْأَخْذُ بِالشَّفْعَةِ ، فهو عَقْدٌ لَازِمٌ ، يَسْتَقِلُّ بِهِ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، فلا خِيَارَ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُ لَا خِيَارَ لَهُ . وإذا لم يَثْبُتْ فِي أَحَدٍ طَرَفُهُ ، لَا يَثْبُتُ فِي الْآخَرِ ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ الْخِيَارُ لِلْمُحِيلِ وَالشَّفِيعِ ؛

الْخِيَارَ لَا يَنْطُلُ فِي هَذِهِ الصُّورِ ، وَجَزَمَ بِمَا قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ ، وَابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » ، وَنَصَّ عَلَيْهِ .

فَوَائِدُ : الْأَوَّلَى ، لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فِي خِيَارِ الْمَجْلِسِ ، انْقَطَعَ الْخِيَارُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . جَزَمَ بِهِ فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَا يَنْطُلُ . وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ . وَأُطْلِقَهُمَا الزَّرْكَاشِيُّ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : بَطُلَ الْخِيَارُ ، إِنْ قُلْنَا : لَا يُورَثُ . وَإِنْ قُلْنَا : يُورَثُ . لَمْ يَنْطُلُ . انْتَهَى . وَيَأْتِي ، هَلْ يُورَثُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ أَمْ لَا ؟ عِنْدَ إِرْثِ خِيَارِ الشَّرْطِ . وَأَمَّا خِيَارُ صَاحِبِهِ ، فَفِي بُطْلَانِهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، فِي مَوْضِعٍ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَنْطُلُ . قُلْتُ : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : لَا يَنْطُلُ إِنْ قُلْنَا : يُورَثُ . وَإِلَّا بَطُلَ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَنْطُلُ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ جُنَّ قَبْلَ الْمَفَارَقَةِ وَالْاخْتِيَارِ ، فَهُوَ عَلَى خِيَارِهِ إِذَا أَفَاقَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْحَاوِثَيْنِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » . وَقِيلَ : وَوَلِيُّهُ أَيْضًا يَلِيهِ فِي حَالِ جُنُونِهِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » . وَقَالَ الشَّارِحُ : إِنْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ ، قَامَ أَبُوهُ أَوْ وَصِيُّهُ أَوْ الْحَاكِمُ

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ الْخِيَارُ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا ،....

المقنع

الشرح الكبير لأنه يُقَصَّدُ فيها^(١) العَوْضُ ، فَأُشْبِهَتْ^(٢) سَائِرَ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ .

١٦٠١ - مسألة : (وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ الْخِيَارُ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا) لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَلَا خِلَافَ فِي لُزُومِ الْعَقْدِ بَعْدَ التَّفَرُّقِ ، مَا لَمْ

الإنصاف

مَقَامَهُ . وَقِيلَ : مَنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ ، قَامَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ . الثَّالِثَةُ ، لَوْ خَرَسَ أَحَدُهُمَا قَامَتْ إِشَارَتُهُ مَقَامَ نَظْقِهِ ، فَإِنْ لَمْ تُفْهَمْ إِشَارَتُهُ ، قَامَ وَلِيُّهُ مَقَامَهُ . الرَّابِعَةُ ، خِيَارُ الشَّرْطِ كَخِيَارِ الْمَجْلِسِ ، فِيمَا إِذَا جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ خَرَسَ . الْخَامِسَةُ ، لَوْ أَلْحَقَا بِالْعَقْدِ خِيَارًا ، بَعْدَ لُزُومِهِ ، لَمْ يَلْحَقْ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الْفَائِقِ » : وَيَتَخَرَّجُ لِحَاقِهِ ، مِنَ الزِّيَادَةِ قَبْلَهُ^(٣) ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ . انْتَهَى . وَهُوَ رَوَايَةٌ فِي « الرَّعَايَةِ » وَغَيْرِهَا . وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ بَعْدَ الْمَوَاضِعِ ، وَيَأْتِي نَظِيرُهَا فِي الرَّهْنِ وَالصَّدَاقِ . السَّادِسَةُ ، تَحْرُمُ الْفُرْقَةُ خَشْيَةَ الاسْتِقَالَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَتَحْرُمُ [٧٣ / ٢] عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » : لَا يَحِلُّ فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَإِنْ مَشَى أَحَدُهُمَا . أَوْ فَرَّ لِيَلْزَمَ الْعَقْدَ قَبْلَ اسْتِقَالَةِ الْآخَرِ وَفَسَخَهِ وَرَضَاهُ ، حَرُمَ وَبَطَلَ خِيَارُ الْآخَرِ ، فِي الْأَشْهَرِ فِيهِمَا . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْمُصَنِّفُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » . وَعَنهُ ، لَا يَحْرُمُ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْحَاوِثَيْنِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُذْهَبِ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ » .

تنبيه : مفهوم قوله : وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ الْخِيَارُ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا .

(١) فِي م : « فِيهِمَا » .

(٢) فِي م : « فَأُشْبِهَتْ » .

(٣) فِي الْأَصْل : « وَبَعْدَهُ » .

الشرح الكبير

يَكُنْ سَبَبٌ يَقْتَضِي جَوَازَهُ ، مِثْلَ أَنْ يَجِدَ فِي السَّلْعَةِ عَيْبًا ، فِيرُدُّهَا بِهِ ، أَوْ
يَكُونُ قَدْ شَرَطَ الْخِيَارَ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، فَيَمْلِكُ الرَّدَّ فِيهَا ، بَعِيرٌ خِلَافِ عِلْمِنَاهُ
بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَفِي مَعْنَى الْعَيْبِ أَنْ يُدْلَسَ الْمَبِيعُ بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ،
أَوْ يَشْتَرِطَ فِي الْمَبِيعِ صِفَةً يَخْتَلِفُ بِهَا الثَّمَنُ ، فَيَسِينُ بِخِلَافِهِ ، أَوْ يُخْبِرَهُ فِي
الْمُرَابَحَةِ بِثَمَنِ حَالٍ وَهُوَ مُوَجَّلٌ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ . وَقَدْ ذَلَّ عَلَى لُزُومِ الْبَيْعِ
بِالتَّفَرُّقِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا ، وَلَمْ يَتْرُكْ أَحَدُهُمَا
الْبَيْعَ ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ » ^(١) . وَالْمَرْجِعُ فِي التَّفَرُّقِ إِلَى عُرْفِ النَّاسِ
وَعَادَاتِهِمْ ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ عَلَّقَ عَلَيْهِ حُكْمًا ، وَلَمْ يُبَيِّنْهُ ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ
مَا يَعْرِفُهُ النَّاسُ ، كَالْقَبْضِ ، وَالْإِحْرَازِ . فَإِنْ كَانَا فِي فَضَاءٍ وَاسِعٍ ،
كَالْمَسْجِدِ الْكَبِيرِ ، وَالصَّخْرَاءِ ، فَبِأَنْ يَمْشِيَ أَحَدُهُمَا مُسْتَدِيرًا لِصَاحِبِهِ
خُطُواتٍ . وَقِيلَ : هُوَ أَنْ يَنْعَدَ مِنْهُ بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ كَلَامَهُ الَّذِي يَتَكَلَّمُ
بِهِ فِي الْعَادَةِ . قَالَ أَبُو الْحَارِثِ : سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ تَفَرُّقِ الْأُبْدَانِ ؟ [٢٥٨/٣ ط]
فَقَالَ : إِذَا أَخَذَ هَذَا هَكَذَا ، وَأَخَذَ هَذَا هَكَذَا ، فَقَدْ تَفَرَّقَا . وَرَوَى
مُسْلِمٌ ^(٢) ، عَنْ نَافِعٍ ، قَالَ : فَكَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا بَايَعَ ^(٣) ، فَأَرَادَ أَنْ لَا
يُقِيلَهُ ، مَشَى هُنَيْهَةً ، ثُمَّ رَجَعَ . وَإِنْ كَانَا فِي دَارٍ كَبِيرَةٍ ذَاتِ مَجَالِسَ

الإنصاف

أَنْهُمَا إِذَا تَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا لَزِمَ الْبَيْعُ ، وَبَطَلَ خِيَارُهُمَا . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ،
وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، إِلَّا أَنَّ الْقَاضِيَّ قَالَ فِي مَوْضِعٍ : مَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبْضِ ، لَا يَلْزَمُ
إِلَّا بَقْبُضِهِ . وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي آخِرِ الْبَابِ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٦٥ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٦٧ .

(٣) في م : « باع » .

وَيُوتِ ، فَاَلْمُفَارَقَةُ أَنْ يُفَارِقَهُ مِنْ بَيْتٍ إِلَى بَيْتٍ ، أَوْ إِلَى مَجْلِسٍ ، أَوْ صُفَّةٍ ، أَوْ مِنْ مَجْلِسٍ إِلَى بَيْتٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ . فَإِنْ كَانَ فِي دَارٍ صَغِيرَةٍ ، فَإِذَا صَعِدَ أَحَدُهُمَا السُّطْحَ ، أَوْ خَرَجَ مِنْهَا ، فَقَدْ فَارَقَهُ . وَإِنْ كَانَ فِي سَفِينَةٍ صَغِيرَةٍ ، خَرَجَ أَحَدُهُمَا مِنْهَا وَمَشَى ، وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً صَعِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى أَعْلَاهَا ، وَنَزَلَ الْآخَرُ فِي أَسْفَلِهَا . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي هُوَ الْبَائِعَ ، مِثْلَ أَنْ اشْتَرَى لِنَفْسِهِ مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ ، أَوْ اشْتَرَى لَوْلَدِهِ مِنْ نَفْسِهِ ، لَمْ يَثْبُتْ فِيهِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ خِيَارٌ ، كَالشَّفِيعِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ فِيهِ ، كَعَيْنِهِ . فَعَلَى هَذَا ، يُعْتَبَرُ لِلزُّومِ مُفَارَقَةُ مَجْلِسِ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ الْإِفْتِرَاقَ لَا يُمَكِّنُ هَهُنَا ؛ لَكَوْنِ الْبَائِعِ هُوَ الْمُشْتَرِي . وَمَتَى حَصَلَ التَّفَرُّقُ لَزِمَ الْعَقْدُ ، قَصْدًا ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَقْصِدْهُ ، عِلْمَاهُ أَوْ جَهْلَاهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّقَ الْخِيَارَ عَلَى التَّفَرُّقِ ، وَقَدْ وَجَدَ . وَلَوْ هَرَبَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخِرِ ، لَزِمَ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّهُ فَارَقَهُ . وَلَا يَقِفُ لَزُومُ الْعَقْدِ عَلَى رِضَاهُمَا ، وَلِهَذَا كَانَ ابْنُ عَمْرٍ يُفَارِقُ صَاحِبَهُ ؛ لِيَلْزَمَ الْبَيْعُ . وَلَوْ أَقَامَا فِي الْمَجْلِسِ وَسَدَلَا بَيْنَهُمَا سِتْرًا ، أَوْ بَنَيَا بَيْنَهُمَا حَاجِزًا ، أَوْ نَامَا ، أَوْ قَامَا فَمُضَيَا جَمِيعًا وَلَمْ يَتَفَرَّقَا ، فَالْخِيَارُ بِحَالِهِ وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ ؛ لَعَدَمَ التَّفَرُّقِ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(١) ، وَالْأَثَرُمُ ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ أَبِي الْوَضِيِّ ، قَالَ : عَزَوْنَا عَزْوَةً لَنَا ، فَتَزَلْنَا مَنَزِلًا ، فَبَاعَ صَاحِبٌ لَنَا فَرَسًا بَغْلَامٍ ^(٢) ،

(١) في : باب في خيار المتبايعين من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٤٥ . وانظر ما تقدم في تخريج حديث :

« البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » . في صفحة ٧ .

(٢) في ر ١ : « لغلام » .

الشرح الكبير

ثم أقاما بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا وَلَيْتَهُمَا ، فَلَمَّا أَصْبَحَا^(١) مِنَ الْعَدِ وَحَضَرَ الرَّحِيلُ ،
 قَامَ إِلَى فَرَسِهِ يُسْرِجُهُ ، فَتَدِمَ ، فَاتَى الرَّجُلَ ، وَأَخَذَهُ بِالْبَيْعِ ، فَأَبَى الرَّجُلُ
 أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ ، فَقَالَ : بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَبُو بَرْزَةَ صَاحِبُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ،
 فَاتِيَا أَبَا بَرْزَةَ فِي نَاحِيَةِ الْعَسْكَرِ ، فَقَالُوا لَهُ هَذِهِ الْقِصَّةُ ، فَقَالَ : أَتَرْضَيَانِ
 أَنْ أَقْضِيَ بَيْنَكُمَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْبَيْعَانِ
 بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » . وَمَا أَرَاكُمَا افْتَرَقْتُمَا . فَإِنْ فَارَقَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ
 مُكْرَهَا ، احْتَمَلَ بَطْلَانُ الْخِيَارِ ؛ لَوْجُودِ التَّفَرُّقِ ، وَلَأنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُ
 فِي مُفَارَقَةِ صَاحِبِهِ لَهُ ، فَكَذَلِكَ فِي مُفَارَقَتِهِ لِصَاحِبِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا
 يَنْقَطِعُ الْخِيَارُ ؛ لِأنَّهُ حُكْمٌ عُلِقَ عَلَى التَّفَرُّقِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ مَعَ الْإِكْرَاهِ ، كَمَا
 لَوْ عُلِقَ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . فَعَلَى قَوْلِ
 مَنْ لَا يَرَى انْقِطَاعَ الْخِيَارِ ، إِنْ أُكْرِهَ أَحَدُهُمَا عَلَى فُرْقَةٍ صَاحِبِهِ ، انْقَطَعَ
 خِيَارُ صَاحِبِهِ ، كَمَا لَوْ هَرَبَ مِنْهُ ، وَيَبْقَى الْخِيَارُ لِلْمُكْرِهِ مِنْهُمَا فِي الْمَجْلِسِ
 الَّذِي يَزُولُ عَنْهُ الْإِكْرَاهُ فِيهِ ، حَتَّى يُفَارِقَهُ . وَإِنْ أُكْرِهَا جَمِيعًا ، انْقَطَعَ
 خِيَارُهُمَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ [٢٥٩/٣] وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْقَطِعُ خِيَارُهُ بِفُرْقَةِ الْآخَرِ لَهُ ،
 فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ أُكْرِهَ صَاحِبُهُ دُونَهُ . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ مِنْ صُورِ الْإِكْرَاهِ ، مَا
 لَوْ رَأَى سَبْعًا أَوْ ظَالِمًا خَشِيَاهُ ، فَهَرَبَا فَرَعَا مِنْهُ ، أَوْ حَمَلَهُمَا سَيْلٌ ، أَوْ فَرَّقَتْ
 بَيْنَهُمَا رِيحٌ . فَإِنْ خَرَسَ أَحَدُهُمَا ، قَامَتْ إِشَارَتُهُ مَقَامَ نُطْقِهِ ، فَإِنْ لَمْ تُفْهَمْ
 إِشَارَتُهُ ، أَوْ جُنَّ ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ ، قَامَ أَبُوهُ ، أَوْ وَصِيهِ ، أَوْ الْحَاكِمُ ،

الإنصاف

(١) فِي م : « أَصْبَحْنَا » .

مَقَامَهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

الشرح الكبير

فصل: ولو ألحقا في العقد خيارا بعد لزومه، لم يلحق. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة، وأصحابه^(١): يلحقه؛ لأنَّ لهما فسخَّ العقد، فكان لهما إلحاق الخيار به، كالمجلس. ولنا، أنه عقد لازم، فلم يصِرْ جائزا بقولهما، كالنكاح، وفارق المجلس، فإنه جائز، فجاز إبقاؤه على جوازه.

فصل: وقد روى أن النبي ﷺ قال: «البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا، إلا أن تكون صفقة خيار، فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله». رواه الترمذي^(٢)، وقال: حديث حسن. وقوله: «إلا أن تكون صفقة خيار». يحتمل أنه أراد البيع المشروط فيه الخيار، فإنه لا يلزم بتفرقهما؛ لكونه ثابتا بعده بالشرط. ويحتمل أنه أراد البيع الذي شرط فيه أن لا يكون فيه خيار، فيلزم بمجرّد العقد من غير تفرق. وظاهر الحديث تحريم مفارقة أحد المتبايعين لصاحبه خشية من فسخ البيع.

الإنصاف

(١) في م: «أصحابنا».

(٢) في: باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا، من أبواب البيوع. عارضة الأحوذى ٢٥٦/٥. كما أخرجه أبو داود، في: باب في خيار المتبايعين، من كتاب البيوع. سنن أبي داود ٢٤٥/٢. والنسائي، في: باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما، من كتاب البيوع. المجتبى ٢٢١/٧. والإمام أحمد، في: المسند ١٨٣/٢.

إِلَّا أَنْ يَتَّبَاعًا عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ بَيْنَهُمَا ، أَوْ يُسْقِطَ الْخِيَارَ بَعْدَهُ ، فَيُسْقِطُ
فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَإِنْ أَسْقَطَهُ أَحَدُهُمَا ، بَقِيَ خِيَارُ صَاحِبِهِ .

الشرح الكبير

وهذا ظاهرُ كلامِ أحمدَ في رِوَايَةِ الْأَثَرِ ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ لَهُ فِعْلُ ابْنِ عُمَرَ ،
وهذا الْحَدِيثُ ، فَقَالَ : هَذَا الْآنَ قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي
بَكْرٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ فَعَلَهُ .
وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ يُقَدِّمُ عَلَى فِعْلِ ابْنِ عُمَرَ . وَالظَّاهِرُ
أَنَّ ابْنَ عُمَرَ لَمْ يَبْلُغْهُ هَذَا ، وَلَوْ بَلَغَهُ ^(١) لَمَا خَالَفَهُ .

١٦٠٢ - مسألة : (إِلَّا أَنْ يَتَّبَاعًا عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ بَيْنَهُمَا ، أَوْ يُسْقِطَ
الْخِيَارَ بَعْدَهُ ، فَيُسْقِطُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَإِنْ أَسْقَطَهُ أَحَدُهُمَا ، بَقِيَ
خِيَارُ صَاحِبِهِ) اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي ذَلِكَ ، فَرَوَى
عنه ، أَنَّ الْخِيَارَ يَمْتَدُّ إِلَى التَّفَرُّقِ ، وَلَا يَنْطَلُ بِالتَّخَايُرِ ، وَلَا بِالْإِسْقَاطِ ،
قَبْلَ الْعَقْدِ وَلَا بَعْدَهُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ الرَّوَايَاتِ عَنْ
النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » . مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ وَلَا

قوله : إِلَّا أَنْ يَتَّبَاعًا عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ بَيْنَهُمَا ، أَوْ يُسْقِطَ الْخِيَارَ بَعْدَهُ ، فَيُسْقِطُ
فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ
الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « التَّلْخِيسِ » ،
وَ « الْبُلْعَةِ » ، وَ « الْحَاوِثَيْنِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُسْقِطُ الْخِيَارَ فِيهِمَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .
قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : يُسْقِطُ عَلَى الْأَقْسَرِ . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » : يُسْقِطُ فِي
أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « نِهَايَةِ ابْنِ

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « عِلْمُهُ » .

تَخْصِيصٍ ، فِي رِوَايَةِ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ، وَأَبِي بَرْزَةَ ، وَأَكْثَرِ الرُّوَايَاتِ
 عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو . وَالتَّقْيِيدُ إِنَّمَا هُوَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو ، وَمَتَى
 انْفَرَدَ بَعْضُ الرُّوَاةِ بِزِيَادَةٍ ، قُدِّمَ قَوْلُ الْأَكْثَرِينَ وَذَوَى الضُّبْطِ . وَالرِّوَايَةُ
 الثَّانِيَةُ ، أَنَّ الْخِيَارَ يَنْطَلُ بِالتَّخَايُرِ . اخْتَارَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى . وَهَذَا مَذْهَبُ
 الشَّافِعِيِّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ
 ابْنِ عَمْرٍو : [٢٥٩/٣ ظ] « فَإِنْ خَيْرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ ،
 فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ » ^(١) . يَعْنِي لَزِمَ . وَفِي لَفْظٍ : « الْمُتَبَايَعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ
 يَتَفَرَّقَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ كَانَ عَنْ خِيَارٍ ، فَإِنْ كَانَ الْبَيْعُ عَنْ خِيَارٍ ، فَقَدْ
 وَجَبَ الْبَيْعُ » مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَالْأَخْذُ بِالزِّيَادَةِ أَوْلَى ، وَهِيَ صَرِيحَةٌ فِي
 الْحُكْمِ . وَالتَّخَايُرُ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ وَبَعْدَهُ فِي الْمَجْلِسِ وَاحِدٌ ، فَالتَّخَايُرُ
 فِي ابْتِدَائِهِ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ وَلَا خِيَارَ بَيْنَنَا . وَيَقْبَلُ الْآخِرُ عَلَى ذَلِكَ ، فَلَا
 يَكُونُ لهُمَا خِيَارٌ . وَالتَّخَايُرُ بَعْدَهُ أَنْ يَقُولَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْدَ الْعَقْدِ :
 اخْتَرْتُ إِمْضَاءَ الْعَقْدِ . أَوْ : إِلْزَامَهُ . أَوْ : اخْتَرْتُ الْعَقْدَ . أَوْ : أَسْقَطْتُ
 خِيَارِي . فَيَلْزَمُ الْعَقْدُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ . وَإِنْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، لَزِمَ
 فِي حَقِّهِ وَحْدَهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ خِيَارَ الشَّرْطِ فَأَسْقَطَهُ أَحَدُهُمَا . وَقَالَ أَصْحَابُ
 الشَّافِعِيِّ : فِي التَّخَايُرِ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ قَوْلَانِ ، أَظْهَرُهُمَا لَا يَقْطَعُ الْخِيَارَ ؛
 لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لِلْحَقِّ قَبْلَ سَبَبِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَخِيَارِ الشُّفْعَةِ . فَعَلَى هَذَا ، هَلْ

رَزِينٍ . وَقُدِّمَهُ فِي « الْهَادِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
 وَاخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَالْقَاضِي فِي كِتَابِهِ « الرُّوَايَتَيْنِ » ، وَالشَّيْرَازِيُّ ،

الإيناف

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٦٥ .

يُطْلُ بِهِ الْعَقْدُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِي ابْنِ عَمَرَ ، وَذَلِكَ صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَى مَا خَالَفَهُ ، وَلَآنَ مَا أَثَرُ فِي الْخِيَارِ فِي الْمَجْلِسِ أَثَرٌ فِيهِ مُقَارِنًا لِلْعَقْدِ ، كَاشْتِرَاطِ الْخِيَارِ . وَلَآئِهْ أَحَدُ الْخِيَارَيْنِ فِي الْبَيْعِ ، فَجَازَ إِخْلَاؤُهُ عَنْهُ ، كَخِيَارِ الشَّرْطِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ إِسْقَاطٌ لِلْخِيَارِ قَبْلَ سَبَبِهِ . مَمْنُوعٌ ، فَإِنَّ سَبَبَ الْخِيَارِ الْبَيْعُ الْمُطْلَقُ ، فَأَمَّا الْبَيْعُ مَعَ التَّخَايُرِ فَلَيْسَ سَبَبًا لَهُ ، ثُمَّ لَوْ ثَبَتَ أَنَّهُ سَبَبٌ لِلْخِيَارِ ، لَكِنَّ الْمَانِعَ مُقَارِنًا لَهُ ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ ، وَالشُّفْعَةُ لَنَا فِيهَا مَنَعٌ ، وَإِنْ سُلِمَ ، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الشَّفِيعَ أَجْنَبِيٌّ مِنَ الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَصَحَّ اشْتِرَاطُ إِسْقَاطِ خِيَارِهِ فِي الْعَقْدِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ : اخْتَرْ . وَلَمْ يَقُلِ الْآخَرُ شَيْئًا ، فَالْسَّكْتُ عَلَى خِيَارِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَا يُطْلُهُ . وَأَمَّا الْقَائِلُ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُطْلَ خِيَارُهُ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ : اخْتَرْ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ . وَلَآئِهْ جَعَلَ لِصَاحِبِهِ مَا مَلَكَهُ مِنَ الْخِيَارِ ، فَسَقَطَ خِيَارُهُ . وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُطْلَ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ خَيْرُهُ ، فَلَمْ يَخْتَرْ ، فَلَمْ يُؤْثَرْ ، كَمَا لَوْ جَعَلَ لَزَوْجَتِهِ الْخِيَارَ ، فَلَمْ تَخْتَرْ شَيْئًا ، وَيُحْمَلُ الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّهُ خَيْرُهُ ، فَاخْتَارَ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِظَاهِرِ الْحَدِيثِ . وَلَآئِهْ جَعَلَ الْخِيَارَ لغيرِهِ . وَيُفَارِقُ

وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ رَزِينٍ ، وَغَيْرُهُمْ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا يَسْقُطُ فِيهِمَا . الْإِنْصَافُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَنَصَرَهُ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَعَنْهُ رَوَايَةٌ ثَلَاثَةٌ ، لَا يَسْقُطُ فِي الْأَوَّلَى ، وَيَسْقُطُ فِي الثَّانِيَةِ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « تَجْرِيدِ

فصل : الثاني ، خيار الشرط ؛ وهو أن يشترطاً في العقد خيار مدة معلومة ، فيثبت فيها وإن طالت .

الزوجة ؛ لأنه ملكها ما لا تملك ، فإذا لم تقبل ، سقط ، وههنا كل واحد منهما يملك الخيار ، فلم يكن قوله تمليكا ، إنما كان إسقاطا ، فسقط .

فصل : قال ، رضى الله عنه : (الثاني ، خيار الشرط ؛ وهو أن يشترطاً^(١) في العقد خيار مدة معلومة ، فيثبت فيها وإن طالت) هذا قول أبى يوسف ، [٢٦٠/٣] ومحمد ، وابن المنذر . وحكى ذلك عن الحسن بن صالح ، وابن أبى ليلى ، وإسحاق ، وأبى ثور . وأجازه

العناية . « فعلى القول بالسقوط ، لو أسقط أحدهما الخيار ، أو قال : لا خيار بيننا ، سقط خياره وحده وبقي خيار صاحبه . وعلى المذهب ، لا يبطل العقد إذا شرط فيه أن لا خيار بينهما . على الصحيح من المذهب . قال الزركشى : وهو الأظهر . وهو ظاهر كلام الخرقي . وقيل : يبطل العقد .

فائدة : لو قال لصاحبه : اختر . سقط خياره . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه ، لا يسقط . وهو احتمال فى « المغنى » ، و « الشرح » ، وغيرهما . وأما الساكت ، فلا يسقط خياره ، قولاً واحداً .

فائدة : قوله فى خيار الشرط : فيثبت فيها وإن طالت . هذا بلا نزاع . وهو من مفردات المذهب ، فلو باعه ما لا ينقى إلى ثلاثة أيام ، كطعام رطب بشرط الخيار ثلاثاً ، فقال القاضى : يصح الخيار ، ويباع ويحفظ ثمنه إلى المدة . قلت : لو قيل بعدم الصحة لكان متجهاً ، وهو أولى . ثم رأيت الزركشى نقل عن الشيخ

(١) فى م : « يشترط » .

الشرح الكبير

مَالِكٌ ، فيما زاد على الثلاثِ بقَدْرِ الحاجةِ ، مثل قَرِيَةٍ لا يَصِلُ إليها في أَقَلِّ من أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ لِحَاجَتِهِ ، فَيُقَدَّرُ بها . وقال أبو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : لا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثٍ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : مَا أَجْدُ لَكُمْ أَوْسَعَ مِمَّا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِحَبَّانَ ، جَعَلَ لَهُ الْخِيَارَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، إِنْ رَضِيَ أَخَذَ ، وَإِنْ سَخِطَ تَرَكَ^(١) . وَلِأَنَّ الْخِيَارَ يُنَافِي مُقْتَضَى الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْمَلِكَ وَالزُّوْمَ وَإِطْلَاقَ التَّصَرُّفِ ، وَإِنَّمَا جَازَ لِلْحَاجَةِ ، فَجَازَ الْقَلِيلُ مِنْهُ ، وَآخِرُ حَدِّ الْقَلَّةِ ثَلَاثٌ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ﴾^(٢) بعد قوله : ﴿ فَيَأْخُذْكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ ﴾^(٣) . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ يَعْتَمِدُ الشَّرْطَ ، فَرُجِعَ فِي تَقْدِيرِهِ إِلَى مُشْتَرِطِهِ ، كَالْأَجَلِ ، وَلَمْ يَثْبُتْ مَا رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَنَسٍ خِلَافَهُ . وَتَقْدِيرُ مَالِكٍ بِالْحَاجَةِ لا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهَا لا يُمَكِّنُ ضَبْطَ الْحُكْمِ بِهَا ؛ لَخِفَائِهَا وَاخْتِلَافِهَا ، وَإِنَّمَا يَرْتَبِطُ بِمَطْلَبِهَا ، وَهُوَ الْإِفْدَامُ ، فَإِنَّهُ صَالِحٌ أَنْ يَكُونَ ضَابِطًا ، وَرُبِطَ الْحُكْمُ بِهِ فِي الثَّلَاثِ وَفِي السَّلَمِ وَالْأَجَلِ . وَقَوْلُ الْآخَرِينَ : إِنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى الْبَيْعِ . لا يَصِحُّ ؛

تَقَى الدِّينِ ، أَنَّهُ قَالَ : يَتَوَجَّهُ عَدَمُ الصَّحَّةِ مِنْ وَجْهِ فِي الْإِجَارَةِ ؛ أَيْ مِنْ وَجْهِ عَدَمِ صِحَّةِ اشْتِرَاطِ الْخِيَارِ فِي إِجَارَةِ تَلَى الْعَقْدَ . قَالَ : وَمِنْ أَنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ يُبْطِلُ الْخِيَارَ . انتهى .

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٢٧٤/٥ .

(٢) سورة هود ٦٥ .

(٣) سورة هود ٦٤ .

وَلَا يَجُوزُ مَجْهُولًا ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ ، وَهُمَا عَلَى خِيَارِهِمَا ، إِلَى أَنْ يَقْطَعَاهُ أَوْ تَنْتَهِيَ مُدَّتُهُ .

لأنَّ مُقْتَضَى الْبَيْعِ نَقْلُ الْمِلْكِ ، وَالْخِيَارُ لَا يُنَافِيهِ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ ، لَكِنْ مَتَى خُولِفَ الْأَصْلُ لِمَعْنَى فِي مَحَلٍّ ، وَجَبَ تَعْدِيَةُ الْحُكْمِ ؛ لِتَعْدَى ذَلِكَ الْمَعْنَى .

١٦٠٣ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ مَجْهُولًا ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ ، وَهُمَا عَلَى خِيَارِهِمَا ، مَا لَمْ يَقْطَعَاهُ أَوْ تَنْتَهِيَ مُدَّتُهُ) إِذَا شَرَطَ الْخِيَارَ أَبَدًا ، أَوْ مَتَى شَاءَ ، أَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : وَلِيَ الْخِيَارُ . وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّتَهُ ، أَوْ شَرَطَاهُ إِلَى مُدَّةٍ مَجْهُولَةٍ ، كَقُدُومِ زَيْدٍ ، أَوْ نُزُولِ الْمَطَرِ ، أَوْ مُشَاوَرَةِ إِنْسَانٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، لَمْ يَصِحَّ ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . هَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي ، وَابْنِ عَقِيلٍ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَصِحُّ ، وَهُمَا عَلَى خِيَارِهِمَا أَبَدًا ، أَوْ يَقْطَعَاهُ ، أَوْ تَنْتَهِيَ مُدَّتُهُ إِنْ كَانَ مَشْرُوطًا إِلَى مُدَّةٍ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ شُبْرُمَةَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » ^(١) . وَقَالَ مَالِكٌ : يَصِحُّ ، وَيُضْرَبُ لِهَما مُدَّةٌ يُخْتَبَرُ الْمَبِيعُ فِي مِثْلِهَا فِي الْعَادَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُقَرَّرٌ فِي الْعَادَةِ ، فَإِذَا أُطْلِقَا ، حُمِلَ عَلَيْهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ أَسْقَطَا الشَّرْطَ قَبْلَ مُضِيِّ الثَّلَاثِ ، أَوْ حَذَفَا الزَّائِدَ عَلَيْهَا وَبَيْنَا

قوله : وَلَا يَجُوزُ مَجْهُولًا فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ ، وَهُمَا عَلَى خِيَارِهِمَا إِلَّا أَنْ يَقْطَعَاهُ ، [٧٤/٢] أَوْ تَنْتَهِيَ مُدَّتُهُ . وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينَ فِي « شَرْحِهِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،

(١) تقدم تخريجه في ١٣٩/١٠ .

مُدَّتْهُ ، صَحَّ ؛ لَأَنَّهُمَا حَذَفَا الْمُفْسِدَ قَبْلَ اتِّصَالِهِ بِالْعَقْدِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَصَحَّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَشْتَرِطَاهُ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مُدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بِالْعَقْدِ ، فَلَا تَجُوزُ مَعَ الْجَهَالَةِ ، كَالْأَجَلِ . وَلِأَنَّ اشْتِرَاطَ الْخِيَارِ أَبَدًا يَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنَ التَّصَرُّفِ عَلَى الْأَبَدِ ، وَذَلِكَ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَصَحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ بِشَرْطٍ أَنْ لَا تَتَصَرَّفَ . وَقَوْلُ [٢٦٠/٣ ظ] مَالِكٍ : إِنَّهُ يُرَدُّ إِلَى الْعَادَةِ . لَا يَصَحُّ ، فَإِنَّهُ لَا عَادَةَ فِي الْخِيَارِ يُرْجَعُ إِلَيْهَا . وَاشْتِرَاطُهُ مَعَ الْجَهَالَةِ نَادِرٌ . وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ لَا يَصَحُّ ، فَإِنَّ الْمُفْسِدَ هُوَ الشَّرْطُ ، وَهُوَ مُقْتَرَنٌ بِالْعَقْدِ . وَلِأَنَّ الْعَقْدَ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ صَحِيحًا أَوْ فَاسِدًا ، فَإِنْ كَانَ صَحِيحًا مَعَ الشَّرْطِ ، لَمْ يَفْسُدْ بِوُجُودِ مَا شَرَطْنَاهُ فِيهِ^(١) ، وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا ، لَمْ يَنْقَلِبْ صَحِيحًا ، كَبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ إِذَا حَذَفَ أَحَدُهُمَا . وَإِذَا قُلْنَا : يَفْسُدُ الشَّرْطُ . هَلْ يَفْسُدُ بِهِ الْبَيْعُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَفْسُدُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ قَارَنَهُ شَرْطٌ فَاسِدٌ فَأَفْسَدَهُ^(٢) ، كِنِكَاحِ الشَّعَارِ . وَلِأَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا رَضِيَ بِبَذْلِهِ بِهَذَا الثَّمَنِ مَعَ الْخِيَارِ فِي اسْتِزْجَاعِهِ ، وَالْمُشْتَرِيَ إِنَّمَا رَضِيَ بِبَذْلِ هَذَا الثَّمَنِ فِيهِ مَعَ الْخِيَارِ فِي فَسْخِهِ ، فَلَوْ صَحَّحْنَاهُ لَأَزَلْنَا مِلْكَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْهُ بَغَيْرِ رِضَاهُ ، وَالزَّمْنَاهُ مَا لَمْ يَرْضَ بِهِ . وَلِأَنَّ الشَّرْطَ يَأْخُذُ قِسْطًا مِنَ الثَّمَنِ ، فَإِذَا حَذَفْنَاهُ وَجَبَ رَدُّ مَا سَقَطَ مِنَ الثَّمَنِ مِنْ أَجْلِهِ ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ ، فَيَكُونُ الثَّمَنُ مَجْهُولًا ، فَيَفْسُدُ بِهِ الْعَقْدُ .

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

والثانية ، لا يفسد به العقد . وهو قول ابن أبي ليلى ؛ لحديث
بريرة^(١) . ولأن العقد قد تم بأركانه ، والشرط زائد ، فإذا فسد
وزال ، سقط الفاسد ، وبقي العقد برؤيته ، فصَحَّ^(٢) ، كما لو لم
يَشْتَرَطُ .

فصل : وإن شرطه إلى الحصاد ، أو الجذاذ ، احتمل أن يكون
كتعليقه على قدوم زيد ؛ لأنه يختلف ويتقدم ويتأخر ، فكان مجهولاً .
ويحتمل أن يصح ؛ لأن ذلك يتقارب^(٣) في العادة ، ولا يكثر تفاوته .
وإن شرطه إلى العطاء ، وأراد وقت العطاء ، وكان معلوماً ، صح . وإن
أراد نفس العطاء ، فهو مجهول .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف هنا ، أنه لو شرطه إلى الحصاد أو الجذاذ ، أنه
لا يجوز ؛ لأنه مجهول . وهو إحدى الروايتين ، والمذهب منهما ، وهو ظاهر كلامه
في « الوجيز » ، وظاهر ما قدمه في « الفروع » . وصححه في « التصحيح » .
والرواية الثانية ، يجوز هنا وإن منعنا في المجهول ؛ لأنه معروف في العادة ، ولا
يتفاوت كثيراً . واختاره ابن عبدوس في « تذكيرته » . وقدمه في « الفائق » .
قلت : وهو الصواب . وأطلقهما المصنف في هذا الكتاب في باب السلم ،
و « المحرر » ، و « الخلاصة » .

فائدتان : إحداهما ، إذا شرط الخيار مدةً ، على أن يثبت يوماً ولا يثبت يوماً ،

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣٤ .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : « يتفاوت » .

وَلَا يَثْبُتُ إِلَّا فِي الْبَيْعِ ، وَالصُّلْحُ بِمَعْنَاهُ ، وَالْإِجَارَةُ فِي الذِّمَّةِ ، الْمُنْعَى
أَوْ عَلَى مُدَّةٍ لَا تَتْلَى الْعَقْدَ .

الشرح الكبير فصل : وَإِنْ شَرَطَا الْخِيَارَ شَهْرًا ، يَوْمًا يَثْبُتُ ، وَيَوْمًا لَا ، فَقَالَ ابْنُ
عَقِيلٍ : يَصِحُّ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ؛ لِإِمْكَانِهِ ، وَيُنْطَلُ فِيمَا بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَزِمَ
فِي الْيَوْمِ الثَّانِي ، لَمْ يَعُدْ إِلَى الْجَوَازِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُنْطَلِ الشَّرْطُ كُلُّهُ ؛ لِأَنَّهُ
شَرْطٌ وَاحِدٌ تَنَازَلَ الْخِيَارُ فِي أَيَّامٍ ، فَإِذَا فَسَدَ بَعْضُهُ ، فَسَدَ جَمِيعُهُ ، كَمَا
لَوْ شَرَطَهُ إِلَى الْحَصَادِ .

١٦٠٤ - مسألة : (وَلَا يَثْبُتُ إِلَّا فِي الْبَيْعِ ، وَالصُّلْحُ بِمَعْنَاهُ ،
وَالْإِجَارَةُ فِي الذِّمَّةِ ، أَوْ عَلَى مُدَّةٍ لَا تَتْلَى الْعَقْدَ) لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي ثُبُوتِ
خِيَارِ الشَّرْطِ فِي الْبَيْعِ الَّذِي لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ ، وَكَذَلِكَ
الصُّلْحُ بِمَعْنَى الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ يُبْعَى بِلَفْظِ الصُّلْحِ ، وَالْهَبَةُ بِعَوَضٍ ، عَلَى إِحْدَى
الرَّوَايَتَيْنِ ، وَالْإِجَارَةُ فِي الذِّمَّةِ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَخِيطَ لِي هَذَا

الإنصاف فُقِيلَ : يَصِحُّ مُطْلَقًا . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا . وَهُوَ
احْتِمَالٌ فِي « الْمَعْنَى » . وَقِيلَ : يَصِحُّ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ . وَجَزَمَ
بِهِ فِي « الْمَذْهَبِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفَائِقِ » . وَأَطْلَقَهُنَّ فِي « الْفُرُوعِ » . الثَّانِيَةُ ،
لَوْ شَرَطَ خِيَارَ الشَّرْطِ حِيلَةً ؛ لِيَرْبَحَ فِيمَا أَقْرَضَهُ ، لَمْ يَجُزْ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ
الْأَصْحَابُ . قُلْتُ : وَأَكْثَرُ النَّاسِ يَسْتَعْمِلُونَهُ فِي هَذِهِ الْأُزْمَةِ ، وَيَتَدَاوُلُونَهُ فِيمَا
بَيْنَهُمْ ، فَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ .

قوله : وَلَا يَثْبُتُ إِلَّا فِي الْبَيْعِ ، وَالصُّلْحُ بِمَعْنَاهُ . بَلَا زَوَاعٍ .

تنبيهات ؛ الْأَوَّلُ ، مَفْهُومُ قَوْلِهِ : وَيَثْبُتُ فِي الْإِجَارَةِ فِي الذِّمَّةِ ، أَوْ عَلَى مُدَّةٍ لَا

الثَّوبَ . ونحوه ؛ لأنَّ الإِجَارَةَ يَبِيعُ الْمَنَافِعَ ، فَأَشْبَهَتْ بَيْعَ الْأَعْيَانِ . فَأَمَّا
الإِجَارَةُ الْمُعَيَّنَةُ ، فَإِنْ كَانَتْ مُدَّتُهَا مِنْ حِينَ الْعَقْدِ ، دَخَلَهَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ
دُونَ خِيَارِ الشَّرْطِ ؛ لِأَنَّ دُخُولَهُ يُفْضِي إِلَى قُوَّةِ بَعْضِ الْمَنَافِعِ الْمَعْقُودِ
عَلَيْهَا ، أَوْ اسْتِيفَائِهَا^(١) فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَكِلَاهُمَا لَا يَجُوزُ . وَهَذَا مَذْهَبُ
الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي مَرَّةً مِثْلَ هَذَا ، وَمَرَّةً قَالَ : يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ
الشَّرْطِ ، قِيَاسًا عَلَى الْبَيْعِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَقْتَضِي الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا . فَإِنْ كَانَتْ
الْمُدَّةُ لَا تَتَلَى الْعَقْدَ ، ثَبَتَ فِيهَا [٢٦١/٣] خِيَارُ الشَّرْطِ ، إِذَا كَانَتْ مُدَّةُ
الْخِيَارِ لَا تَشْتَمِلُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ مُدَّةِ الْعَقْدِ . فَإِنْ كَانَتْ بَعْضُ مُدَّةِ الْعَقْدِ
تَدْخُلُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

الشرح الكبير

تَلَى الْعَقْدَ . أَنَّهَا لَوْ وَلَّيْتَ الْعَقْدَ ، لَا يَثْبُتُ فِيهَا . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ،
وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : وَهُوَ أَقْسُ . صَحَّحَهُ فِي
« النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : يَثْبُتُ . قَالَ الْقَاضِي
فِي كِتَابِ الْإِجَارَةِ مِنْ « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » : اخْتَارَهُ شَيْخُنَا ،
وَهُوَ الْمُخْتَارُ . انْتَهَى . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِيَيْنِ » . الثَّانِي ، قَوْلُهُ : وَيَثْبُتُ فِي الْإِجَارَةِ فِي الذِّمَّةِ . هَكَذَا قَالَ
الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : قُلْتُ : إِنْ لَمْ يَجِبِ الشَّرْطُ فِيهِ عَقِيبَ
الْعَقْدِ . الثَّلَاثُ ، ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا فِيمَا ذَكَرَهُ ؛
وَهُوَ الْبَيْعُ ، وَالصَّلْحُ بِمَعْنَاهُ ، وَالْإِجَارَةُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَهُوَ الْمَذْهَبُ
إِلَّا فِي الْقِسْمَةِ ؛ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ فِيهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » .

الإنصاف

(١) فِي م : « اسْتِيفَائِهَا » .

وَأِنْ شَرَطَاهُ إِلَى الْعَدِ ، لَمْ يَدْخُلْ فِي الْمُدَّةِ . وَعَنْهُ ، يَدْخُلُ .
المقنع

الشرح الكبير

١٦٠٥ - مسألة : (وَإِنْ شَرَطَاهُ إِلَى الْعَدِ ، لَمْ يَدْخُلْ فِي الْمُدَّةِ)
وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ (وعنه ، يَدْخُلُ) وهو مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ
« إِلَى » تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى « مَعَ » ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَيَّدِيكُمْ إِلَى
الْمَرَافِقِ ﴾ ^(١) . ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ ﴾ ^(٢) . وَالْخِيَارُ ثَابِتٌ
بِيقِينٍ ، فَلَا نَزِيلَهُ بِالشَّكِّ . وَلَنَا ، أَنَّ مَوْضُوعَ « إِلَى » لَانْتِهَاءِ الْغَايَةِ ، فَلَا
يَدْخُلُ مَا بَعْدَهَا فِيمَا قَبْلَهَا ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى
الَّيْلِ ﴾ ^(٣) . وَكَالْأَجَلِ . وَلَيْسَ هَهُنَا شَكٌّ ، فَإِنَّ الْأَصْلَ حَمْلُ اللَّفْظِ

وقطع به القاضى فى « التعليل » . وقدمه المجدى فى « شرحه » . وقال ابن عقييل :
يُثْبِتُ إِنْ كَانَ فِيهِ رَدُّ عَوَضٍ ، وَإِلَّا فَلَا . وقال القاضى فى « الْمُجَرَّدِ » : وَلَا يَدْخُلُ
الْقِسْمَةُ خِيَارًا إِنْ قُلْنَا : هِيَ إِفْرَازٌ . كما قال فى خِيَارِ الْمَجْلِسِ . وقدم فى « الرِّعَايَةِ
الْكُبْرَى » ، أَنَّهُ يُثْبِتُ فى الْحَوَالَةِ . انتهى . وجزم به فى « الْمُسْتَوْعِبِ » . وقيل :
يُثْبِتُ فى الصَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ . اختاره ابن حامدٍ ، وابنُ الْجَوَازِيِّ . وفى طَرِيقَةٍ بَعْضُ
الْأَصْحَابِ ، يُثْبِتُ خِيَارَ الشَّرْطِ كُلُّ مَا يُثْبِتُ بِهِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ . وجزم به فى
« الْمَذْهَبِ » ، فقال : خِيَارُ الشَّرْطِ يُثْبِتُ فِيمَا يُثْبِتُ فِيهِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ . وقال
الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : يَجُوزُ خِيَارُ الشَّرْطِ فى كُلِّ الْعُقُودِ .

قوله : وَإِنْ شَرَطَاهُ إِلَى الْعَدِ ، لَمْ يَدْخُلْ فِي الْمُدَّةِ . وهو المذهب ، وعليه
الأصحاب . وعنه ، يَدْخُلُ . قال فى « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » : وَإِنْ قَالَ : بَعْتُكَ وَلِىَ

(١) سورة المائدة ٦

(٢) سورة النساء ٢

(٣) سورة البقرة ١٨٧

وإن شَرَطَاهُ مُدَّةً ، فَاِبتَدَاوْهَا مِنْ حِينِ الْعَقْدِ .

المقنع

على مَوْضُوعِهِ ، فَكَأَنَّ الْوَاضِعَ قَالَ : مَتَى سَمِعْتُمْ هَذِهِ اللَّفْظَةَ ، فَافْهَمُوا مِنْهَا انْتِهَاءَ الْغَايَةِ . وَفِيمَا اسْتَشْهَدُوا بِهِ حُمِلَتْ «إِلَى» عَلَى مَعْنَى «مَعَ» بِدَلِيلِ ، أَوْ لِتَعْدَرِ حَمْلُهَا عَلَى مَوْضُوعِهَا . وَلَأنَّ الْأَصْلَ لَزُومُ الْعَقْدِ ، وَإِنَّمَا خُولِفَ فِيمَا اقْتَضَاهُ الشَّرْطُ ، فَيُثْبِتُ مَا يَتَيَّنُّ مِنْهُ ، وَمَا شَكَّ كُنَّا فِيهِ رَدُّنَاهُ إِلَى الْأَصْلِ .

الشرح الكبير

فصل : وَإِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ ، أَوْ إِلَى غُرُوبِهَا ، صَحَّ .
وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ : لَا يَصِحُّ تَوْقِيْتُهِ بِطُلُوعِهَا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَتَغَيَّمُ ، فَلَا يُعْلَمُ وَقْتُ طُلُوعِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَعْلِيْقٌ^(١) لِلْخِيَارِ بِأَمْرِ ظَاهِرٍ مَعْلُومٍ ، فَصَحَّ ، كَتَعْلِيْقِهِ بِغُرُوبِهَا . وَطُلُوعُ الشَّمْسِ بُرُوزُهَا مِنَ الْأُفُقِ ، كَمَا أَنَّ غُرُوبَهَا سُقُوطُ الْقُرْصِ . وَلِذَلِكَ لَوْ عَلَّقَ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ ، أَوْ عِتْقَ عَبْدِهِ بِطُلُوعِ الشَّمْسِ ، وَقَعَ بِبُرُوزِهَا مِنَ الْأُفُقِ . وَإِنْ عَرَضَ غَيْمٌ يَمْنَعُ الْمَعْرِفَةَ بِطُلُوعِهَا ،^(٢) «فَالْخِيَارُ ثَابِتٌ ، حَتَّى يَتَيَّنَّ طُلُوعُهَا» ، كَمَا لَوْ عَلَّقَهُ بِغُرُوبِهَا ، فَمَنْعَ الْغَيْمِ الْمَعْرِفَةَ بِوَقْتِهِ . وَلَوْ جَعَلَ الْخِيَارَ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ مِنْ تَحْتِ السَّحَابِ ، أَوْ إِلَى غَيْبَتِهَا تَحْتَهُ ، كَانَ خِيَارًا مَجْهُولًا .

١٦٠٦ - مسألة : (وَإِنْ شَرَطَاهُ مُدَّةً ، فَاِبتَدَاوْهَا مِنْ حِينِ الْعَقْدِ .

الإِنصَافُ الْخِيَارُ إِلَى الْعَدْرِ . فَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ إِلَى أَنْ يَبْقَى مِنَ الْعَدْرِ أَذْنَى جُزْءٍ . وَأُطْلَقَتْهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» .

قوله : وَإِنْ شَرَطَاهُ مُدَّةً ، فَاِبتَدَاوْهَا مِنْ حِينِ الْعَقْدِ . هذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ

(١) فِي الْأَصْلِ ، ق ، ر : «تعليم» .

(٢) (٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ق .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ حِينِ التَّفَرُّقِ .

المقنع

الشرح الكبير

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ حِينِ التَّفَرُّقِ (إِذَا شَرَطَ الْخِيَارَ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، اعْتَبَرْنَا مُدَّةَ الْخِيَارِ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ ، فِي أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ . وَالْآخَرُ مِنْ حِينِ التَّفَرُّقِ ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ ثَابِتٌ فِي الْمَجْلِسِ حُكْمًا ^(١) ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِثْبَاتِهِ بِالشَّرْطِ ، وَلِأَنَّ حَالَةَ الْمَجْلِسِ كَحَالَةِ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ لِحَاظَ الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ ، فَكَانَ كَحَالَةِ الْعَقْدِ فِي ابْتِدَاءِ مُدَّةِ الْخِيَارِ بَعْدَ انْقِضَائِهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بِالْعَقْدِ ، فَاشْتَبَهَتِ الْأَجَلَ ، وَلِأَنَّ الْأَشْتِرَاطَ سَبَبُ ثُبُوتِ الْخِيَارِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَتَعَقَّبَهُ حُكْمُهُ ، كَالْمِلْكِ فِي الْبَيْعِ . وَلِأَنَّا لَوْ جَعَلْنَا ابْتِدَاءَهَا مِنْ حِينِ التَّفَرُّقِ ، أَدَّى إِلَى جَهَالَتِهِ ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ مَتَى يَتَفَرَّقَانِ ، فَلَا نَعْلَمُ مَتَى ابْتِدَاؤُهُ ، وَلَا وَقْتُ انْتِهَائِهِ . وَلَا يُمْنَعُ ثُبُوتُ الْحُكْمِ بِسَبَبَيْنِ ، كَتَحْرِيمِ الْوَطْءِ بِالصِّيَامِ وَالْإِحْرَامِ . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ شَرَطَ ابْتِدَاءَهُ مِنْ حِينِ التَّفَرُّقِ ، لَمْ يَصَحَّ ، إِلَّا عَلَى قَوْلِنَا بِصِحَّةِ الْخِيَارِ

الأصحاب . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . الْإِنْصَافُ وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ حِينِ التَّفَرُّقِ . وَهُوَ وَجْهٌ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « نِهَايَةِ ابْنِ رَزِينِ » ، وَ« نَظْمِهَا » ، وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ رَزِينِ فِي « شَرْحِهِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ« الْحَاوِثَيْنِ » .

فَائِدَةٌ : فَلَوْ قُلْنَا : مِنْ حِينِ الْعَقْدِ . فَصَرَّحًا بِأَشْتِرَاطِهِ مِنْ حِينِ التَّفَرُّقِ ، أَوْ بِالْعَكْسِ ، فَفِي صِحَّةِ ذَلِكَ وَجْهَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا ، بُطْلَانُهُ فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ ، وَصِحَّتُهُ

(١) فِي م : « حَقًّا » .

وإن شرط [٩٦ ظ] الخيار لغيره ، جاز ، وكان توكيلاً له فيه .

المقنع

المجهول . وإن قلنا : ابتداءه من حين التفرق . فشرط ثبوته من حين [٢٦١/٣ ظ] العقد ، صح ؛ لأنه معلوم الابتداء والانتهاء . ويحتمل أن لا يصح ؛ لأن خيار المجلس يُغنى عن خيار آخر ، فيمنع ثبوته . والأول أولى . ومذهب الشافعي في هذا الفصل على ما ذكرنا .

الشرح الكبير

١٦٠٧ - مسألة : (وإن شرط الخيار لغيره ، جاز ، وكان توكيلاً له فيه) إذا شرط الخيار لأجنبي ، صح ، وكان اشتراطاً لنفسه ، وتوكيلاً لغيره فيه . وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك . وللشافعي قولان ؛ أحدهما ، لا يصح . وهو قول القاضي إذا أطلق الخيار لفلان ، أو قال : فلان دوني . لأن الخيار شرع لتحصيل الحظ لكل واحد من المتعاقدين بنظره ، فلا يكون لمن لا حظ له . وإن جعل الأجنبي وكياً ، صح . ولنا ، أن الخيار يعتمد شرطهما ، ويفوض إليهما ، وقد أمكن تصحيح شرطهما وتنفيذ تصرفهما على الوجه الذي ذكرناه ، فلا يجوز إلغاؤه مع إمكان تصحيحه ؛

في الثاني . قاله في « التلخيص » ، و « الرعاية » ، وغيرهما . وقال في « الرعاية » : قلت : إن علم وقت التفرق ، فهو أول خيار الشرط ، وإن جهل ، فمن العقد ، ولا يصح شرط عكسها إلا أن يصح .

الإنصاف

قوله : وإن شرط الخيار لغيره ، جاز ، وكان توكيلاً له فيه ، وإن شرطاً الخيار لأحدهما دون صاحبه ، جاز . يجوز أن يشترط الخيار لهما ولأحدهما ولغيرهما ، لكن إذا شرطه لغيره ، فتارة يقول : له الخيار دوني . وتارة يقول : الخيار لي وله . وتارة يجعل الخيار له ، ويطلق ؛ فإن قال : له الخيار دوني . فالصحيح من

لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ »^(١) . فعلى هذا ، يكون لكل واحدٍ من المُشْتَرِطِ وَوَكِيلِهِ الذی شَرَطَ لَهُ الْخِيَارَ ، الْفَسْخُ . ولو كَانَ الْمَبِيعُ عَبْدًا ، فَشَرَطَ الْخِيَارَ لَهُ ، صَحَّ ، سواءَ شَرَطَهُ لَهُ الْبَائِعُ أَوْ

المذهب ، أنه لا يصحُّ ، وعليه أكثرُ الأصحاب . وجزم به في « الكافي » ، و « التلخيص » ، و « المُحرَّر » ، و « النَّظْم » ، و « الرَّعَايَتَيْن » ، و « الْحَاوِيَيْن » ، و « الْمُنَوَّر » ، و « مُنْتَخَبِ الْأَرْجَى » ، و « الْفَائِق » ، و « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وغيرهم . وقدمه في [٧٤ / ٢] « الفروع » وغيره . واختاره القاضي وغيره . وظاهرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ صِحَّتُهُ . واختاره المُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . فعلى هذا ، هل يَخْتَصُّ الْحُكْمُ بِالْوَكِيلِ ، أَوْ يَكُونُ لَهُ وَلِلْمُوكِّلِ ، وَيُلْعَقُ قَوْلُهُ : دُونِي ؟ تَرَدَّدَ شَيْخُنَا فِي « حَوَاشِيهِ » . قال في « الفروع » : قلت : ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ ، أَنَّهُ يَكُونُ لِلْوَكِيلِ وَلِلْمُوكِّلِ ، فَإِنَّهُمَا قَالَا ، بَعْدَ ذِكْرِ الْمَسَائِلِ كُلِّهَا : فعلى هذا ، يَكُونُ الْفَسْخُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُشْتَرِطِ وَوَكِيلِهِ الذی شَرَطَ لَهُ الْخِيَارَ . وإن قال : الْخِيَارُ لِي وَلَهُ . صحَّ قَوْلًا وَاحِدًا . وإن جعل الْخِيَارَ لَهُ وَأُطْلِقَ ، صحَّ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اختاره المُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وجزم به في « الْحَاوِي الْكَبِير » . قال في « الْفَائِق » : وقال الشَّيْخُ وغيره : صحَّ . وهو ظاهرٌ ما جزم به في « الْمُنَوَّر » ، و « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . وقدمه في « الرَّعَايَتَيْن » ، و « الْحَاوِي الصَّغِير » . وصحَّحه في « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّر » . وقيل : لا يصحُّ . اختاره القاضي في « الْمُجَرَّد » . وجزم به في « الْكَافِي » . وأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّر » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « النَّظْم » ، و « الْفُرُوع » ، و « الْفَائِق » .

(١) تقدم تخريجه في ١٣٩/١٠ .

المشترى ؛ لأنه بمنزلة الأجنبي . وإن كان العاقد وكيلاً ، فشرط الخيار لنفسه ، صح ، فإن النظر في تحصيل الحظ مفوض إليه . وإن شرطه للمالك ، صح ؛ لأنه المالك والحظ له . وإن شرطه لأجنبي ، أنبنى على الروايتين في صحة توكيل الوكيل .

فصل : ولو قال : بعثك على أن أستاذم فلاناً . و^(١) حد ذلك بوقت معلوم ، فهو خيار صحيح ، وله الفسخ قبل أن يستأمر ؛ لأننا جعلنا ذلك كناية عن الخيار . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . وإن لم يضبطه بمدة معلومة ، فهو خيار مجهول ، فيه من الخلاف ما ذكرناه .

قوله : وكان توكيلاً له فيه . حيث صححناه يكون خيار الفسخ له ولموكله ، فلا ينفرد به الوكيل . وقطع به الأكثر . قال في « الفروع » : ويكون توكيلاً لأحدهما في الفسخ . وقيل : للموكل إن شرطه لنفسه ، وجعله وكيلاً . انتهى . وهي عبارة مشككة ، والخلاف هنا لا يأتي فيما يظهر ؛ فإننا حيث جعلناه وكيلاً ، لا بد أن يكون في شيء يسوغ له فعله ، وقوله : ويكون توكيلاً لأحدهما في الفسخ . لعله أراد لكل منهما ، يعني ، في المسألتين الأخيرتين ، وهو مشكك أيضاً . ولشيخنا على هذا كلام كثير في « حواشيه » ، لم يثبت فيه على شيء .

فائدة : أما خيار المجلس ، فيختص الوكيل ؛ لأنه الحاضر ، فإن حضر الموكل في المجلس ، وحجر على الوكيل في الخيار ، رجعت حقيقة الخيار إلى الموكل ، في أظهر الاحتمالين . قاله في « التلخيص » . وجزم به في « الفروع » .

(١) في م : « أو » .

وَإِنْ شَرَطَا الْخِيَارَ لِأَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ ، جَازَ .

الشرح الكبير

١٦٠٨ - مسألة : (وَإِنْ شَرَطَا الْخِيَارَ لِأَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ ، جَازَ^(١)) يَجُوزُ شَرْطُ الْخِيَارِ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ دُونَ الْآخَرِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْرُطَا لِأَحَدِهِمَا مُدَّةً ، وَلِلْآخَرِ دُونَهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقُّهُمَا ، وَإِنَّمَا جُوزَ رِفْقًا بِهِمَا ، فَكَيْفَمَا تَرَاضِيَا بِهِ ، جَازَ . وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ ، وَشَرَطَ الْخِيَارَ فِي أَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ دُونَ الْآخَرِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِيهِ أَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ مَبِيعٍ فِيهِ الْخِيَارُ ، وَبَيْنَ مَبِيعٍ لَا خِيَارَ فِيهِ ، وَذَلِكَ جَائِزٌ بِالْقِيَاسِ عَلَى شِرَاءِ مَا فِيهِ شَفْعَةٌ ، وَمَا لَا شَفْعَةَ فِيهِ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، وَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَبِيعًا بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ . فَإِنْ فَسَخَ الْبَيْعَ فِيمَا فِيهِ الْخِيَارُ ، رَجَعَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، كَمَا لَوْ وَجَدَ أَحَدُهُمَا مَعِيًّا فَرَدَّهُ . وَإِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ فِي أَحَدِهِمَا ، لَا بِعَيْنِهِ ، أَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، لَا بِعَيْنِهِ ، لَمْ يَصَحَّ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى وَاحِدًا مِنْ عَبْدَيْنِ لَا بِعَيْنِهِ ، وَلِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى التَّنَازُعِ ، فَرُبَّمَا طَلَبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ضِدَّ مَا يَطْلُبُهُ الْآخَرُ ، وَيَدَّعِي أَنَّهُ الْمُسْتَحَقُّ لِلْخِيَارِ ، أَوْ يَطْلُبُ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ رَدَّ أَحَدِ الْمَبِيعَيْنِ ، وَيَقُولُ : لَيْسَ هَذَا الَّذِي شَرَطْتُ لَكَ الْخِيَارَ فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصَحَّ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي أَحَدِ الْمَبِيعَيْنِ بِعَيْنِهِ ، كَمَا لَا يَصَحُّ [٢٦٢/٣] بَيْعُهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

الإنصاف

فِي بَابِ الْوَكَالَةِ . وَيَأْتِي هُنَاكَ شَيْءٌ يَتَعَلَّقُ بِهَذَا .

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « صَحَّ » .

المقنع وَلِمَنْ لَهُ الْخِيَارُ الْفَسْخُ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ صَاحِبِهِ ، وَلَا رِضَاهُ. وَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ ، وَلَمْ يَفْسَخَا ، بَطَلَ خِيَارُهُمَا ،.....

الشرح الكبير

١٦٠٩ - مسألة : (وَلِمَنْ لَهُ الْخِيَارُ الْفَسْخُ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ صَاحِبِهِ ، وَلَا رِضَاهُ) وبهذا قال مالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَزُفَرٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ إِلَّا بِحُضُورِ صَاحِبِهِ ، كَالْوَدِيعَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ رَفَعَ عَقْدَ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى رِضَا صَاحِبِهِ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى حُضُورِهِ ، كَالطَّلَاقِ . وَمَا ذَكَرَهُ يَنْتَقِضُ بِالطَّلَاقِ ، وَالْوَدِيعَةُ لَا حَقَّ لِلْمُودِعِ فِيهَا ، وَيَصِحُّ فُسْخُهَا مَعَ غَيْبَتِهِ .

١٦١٠ - مسألة : (وَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ ، وَلَمْ يَفْسَخَا ، بَطَلَ خِيَارُهُمَا) إِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْخِيَارِ ، وَلَمْ يَفْسَخْ أَحَدُهُمَا ، بَطَلَ الْخِيَارُ ، وَلَزِمَ الْعَقْدُ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَلْزَمُ

الإنصاف

قوله : وَلِمَنْ لَهُ الْخِيَارُ الْفَسْخُ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ صَاحِبِهِ وَلَا رِضَاهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَأُطْلِقُوا . قَالَ الْمَجْدُ فِي « شَرْحِهِ » : هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، لَهُ الْفَسْخُ بِرَدِّ الثَّمَنِ . وَجَزَمَ بِهِ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، كَالشَّفِيعِ . قُلْتُ : وَهَذَا الصَّوَابُ الَّذِي لَا يُعَدَّلُ عَنْهُ ، خُصُوصًا فِي زَمَانِنَا هَذَا ، وَقَدْ كَثُرَتِ الْحِيلُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ مَنْ أُطْلِقَ عَلَى ذَلِكَ . وَخَرَجَ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَمَنْ تَبِعَهُ مِنْ عَزَلِ الْوَكِيلِ ، أَنَّهُ لَا يَفْسَخُ فِي غَيْبَتِهِ حَتَّى يُلْغَهُ فِي الْمُدَّةِ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّالِثَةِ وَالسُّتَيْنِ » : وَفِيهِ نَظَرٌ ، فَإِنْ لَمْ لَهُ الْخِيَارُ يَتَصَرَّفُ بِالْفُسْخِ .

قوله : وَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ يَفْسَخَا ، بَطَلَ خِيَارُهُمَا . يَعْنِي ، وَلَزِمَ الْبَيْعُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقِيلَ : لَا يَلْزَمُ بِمُضِيِّ

الشرح الكبير

بمُضِيِّ المُدَّة . وهو قول مالك ؛ لأنَّ مُدَّةَ الخِيارِ ضُرِبَتْ لِحقِّ له ، لا لِحقِّ عليه ، فلم يُلْزَمِ الحُكْمُ بِنَفْسِ مُرُورِ الزَّمانِ ، كَمُضِيِّ الأَجَلِ في حقِّ المولى . ولنا ، أنَّها مُدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بالعقدِ ، فَبَطَلَتْ بِانْقِضَائِها ، كالأَجَلِ . ولأنَّ الحُكْمَ بِبَقَائِها يُفْضِي إلى بقاءِ الخِيارِ في غيرِ المُدَّةِ التي شَرَطَها فيها ، والشَّرْطُ يُثْبِتُ الخِيارَ ، فلا يَجُوزُ أَنْ يُثْبِتَ به ما لم يَتَنَوَّلْهُ ، ولأنَّ حُكْمَ مُوقَّتٍ ، ففَاتَ بفَوَاتِ وَقْتِهِ ، كسائِرِ المُوقَّاتِ . ولأنَّ البَيْعَ يَقْتَضِي اللُّزُومَ ، وإنَّما يَخْتَلِفُ مُوجِبُهُ بالشَّرْطِ ، ففيما لم يَتَنَوَّلْهُ الشَّرْطُ يَجِبُ أَنْ يُثْبِتَ مُوجِبُهُ ؛ لزوالِ المُعارضِ ، كما لو أَمْضِيَّاهُ . وأما المولى ، فإنَّ المُدَّةَ إِنَّمَا ضُرِبَتْ لاسْتِحْقاقِ المُطالَبَةِ ، وهي تُسْتَحَقُّ بِمُضِيِّ المُدَّةِ . والحُكْمُ في هذه المسألة ظاهرٌ .

فصل : فإن قال أحدُ المتعاقدين عند العقد : لا خِلابةٌ^(١) . فقال أحمدُ : أَرى ذلك جائِزًا ، وله الخِيارُ إِنْ كان خَلَبُهُ ، وإن لم يَكُنْ خَلَبُهُ ، فليس له خِيارٌ . وذلك لأنَّ رَجُلًا ذَكَرَ للنَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ يُخَدِّعُ في البَيْعِ ، فقال : « إِذا بَايَعْتَ ، فَقُلْ : لا خِلابةٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . ولمُسْلِمٍ :

المُدَّةُ . اختارَه القاضي ؛ لأنَّ مُدَّةَ الخِيارِ ضُرِبَتْ لِحقِّ له ، لا لِحقِّ عليه ، فلم

(١) الخِلابة : الخادعة .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يكره من الخداع فى البيع ، من كتاب البيوع ، وفى : باب ما ينهى عن إضاعة المال ... ، من كتاب الاستقراض ، وفى : باب من رد أمر السفينة والضعيف العقل وإن لم يكن حجر عليه الإمام ... ، من كتاب الخصومات ، وفى : باب ما ينهى من الخداع فى البيع ، من كتاب الحيل . صحيح البخارى ٨٥/٣ ، ٨٦ ، ١٥٧ ، ١٥٩ ، ٣١/٩ . ومسلم ، فى : باب من يخدع فى البيع ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٥/٣ .

« مَنْ بَايَعْتَ فَقُلْ : لَا خِلَابَةَ » . فكان إذا بايَعَ يقول : لَا خِلَابَةَ^(١) . قال شيخنا^(٢) : وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ خِيَارٌ ، ويكون هذا الخبرُ خاصًّا لِحَبَّانَ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ رَوَى أَنَّهُ عَاشَ إِلَى زَمَنِ عُمَانَ ، فكان يُبَايِعُ النَّاسَ ثُمَّ يُخَاصِمُهُمْ ، فَيَمُرُّ بِهِمْ بَعْضُ الصَّحَابَةِ ، فيقولُ لِمَنْ يُخَاصِمُهُ : وَيَحَكَ ، إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لَهُ الْخِيَارَ ثَلَاثًا^(٤) . وهذا يدلُّ على اخْتِصَاصِهِ بِهَذَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِلنَّاسِ عَامَّةً لَقَالَ لِمَنْ يُخَاصِمُهُ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْخِيَارَ لِمَنْ قَالَ : لَا خِلَابَةَ . وقال بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ : إِنَّ كُنَّا عَالِمِينَ أَنَّ ذَلِكَ عِبَارَةٌ عَنْ خِيَارِ الثَّلَاثِ ، ثَبَتَ ، وَإِنْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، فعلى وَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ رَوَى أَنَّ حَبَّانَ بْنَ مُنْقَذٍ بْنَ عَمْرٍو ، كَانَ لَا يَزَالُ يُعْبِنُ ، فَاتَى النَّبِيَّ ﷺ ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ : « إِذَا أَنْتَ بَايَعْتَ فَقُلْ : لَا خِلَابَةَ . ثُمَّ أَنْتَ فِي كُلِّ سَلْعَةٍ ابْتِغَتْهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَ لَيَالٍ ، فَإِنْ رَضِيتَ أُمْسَكْتَ ، وَإِنْ

يَلْزِمُ الْحُكْمَ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ ، كَمُضِيِّ الْأَجَلِ فِي حَقِّ الْمُؤَلَى . فعلى هذا ، ينبغي

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يقول عند البيع لا خلافة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٣/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في من يخذع في البيع ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٧/٥ . والنسائي ، في : باب الخديعة في البيع ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٢/٧ . وابن ماجه ، في : باب الحجر على من يفسد ماله ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٨٨/٢ . والإمام مالك ، في : باب جامع البيوع ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٨٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧٢/٢ ، ٨٠ ، ١٢٩ ، ١٣٠ .

(١) في صحيح مسلم : « خيابة » . وانظر شرح النووي ٢٤/٤ .

(٢) في : المغنى ٤٦/٦ .

(٣) حَبَّانُ بْنُ مُنْقَذِ بْنِ عَمْرٍو ، الأنصاري الخزرجي ، له صحبة ، شهد أحدًا وما بعدها ، توفي في خلافة عثمان . أسد الغابة ٤٣٧/١ .

(٤) أخرجه البيهقي ، في : باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٢٧٣/٥ ، ٢٧٤ .

الشرح الكبير

سَخِطَتْ فَارْدُذُهَا عَلَى صَاحِبِهَا»^(١) . وما ثَبَتَ فِي حَقِّ وَاحِدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ، ثَبَتَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ ، ما لم يَقُمْ عَلَى اخْتِصَاصِهِ دَلِيلٌ . ولنا ، أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ لَا يَقْتَضِي الْخِيَارَ مُطْلَقًا ، وَلَا يَقْتَضِي تَقْيِيدَهُ بِثَلَاثٍ ، وَالْأَصْلُ اعْتِبَارُ اللَّفْظِ [٢٦٢/٣ ظ] فِيمَا يَقْتَضِيهِ . وَالْخَبَرُ الَّذِي احْتَجُّوا بِهِ إِنَّمَا رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ مُرْسَلًا ، وَهُمْ لَا يَرَوْنَ الْمُرْسَلَ حُجَّةً ، ثُمَّ لَمْ يَقُولُوا بِالْحَدِيثِ عَلَى وَجْهِهِ ، إِنَّمَا قَالُوا : إِنَّهُ فِي حَقِّ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّ مُقْتَضَاهُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ ثَلَاثًا . وَلَا يَعْلَمُ ذَلِكَ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَقْتَضِيهِ ، فَكَيْفَ يَعْلَمُ أَنَّ مُقْتَضَاهُ مَا لَا يَقْتَضِيهِ ، وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، وَعَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ خَاصًّا لِحَبَّانَ ، بِدَلِيلٍ مَا رَوَيْنَاهُ ، وَلِأَنَّهُ كَانَ يُثَبِّتُ لَهُ الرَّدَّ عَلَى مَنْ لَمْ يَعْلَمْ مُقْتَضَاهُ .

فصل : إِذَا شَرَطَ الْخِيَارَ حِيلَةً عَلَى الْإِنْتِفَاعِ بِالْقَرْضِ ؛ لِيَأْخُذَ غَلَّةَ الْمَبِيعِ وَنَفْعَهُ فِي مُدَّةِ إِنْتِفَاعِ الْمُقْتَرِضِ بِالثَّمَنِ ، ثُمَّ يَرُدَّ الْمَبِيعَ بِالْخِيَارِ عِنْدَ رَدِّ الثَّمَنِ ، فَلَا خَيْرَ^(٢) فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْحِيلِ . وَلَا يَحِلُّ لَأَخِذِ الثَّمَنِ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَلَا التَّصَرُّفُ فِيهِ . قَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي مِنَ الرَّجُلِ الشَّيْءَ ، وَيَقُولُ : لَكَ الْخِيَارُ إِلَى كَذَا وَكَذَا . مِثْلَ الْعَقَارِ ؟ قَالَ : هُوَ جَائِزٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ حِيلَةً ؛ أَرَادَ أَنْ يُقْرِضَهُ ، فَيَأْخُذُ مِنْهُ الْعَقَارَ ، فَيَسْتَعْلُهُ ، وَيَجْعَلُ لَهُ فِيهِ الْخِيَارَ ،

أَنْ يُقَالَ : إِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ يُؤْمَرُ بِالْفَسْخِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، فَسَخَّ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ . كَمَا قُلْنَا فِي الْمُؤَلَّى عَلَى مَا يَأْتِي .

(١) أخرجه ابن ماجه، في: باب الحجر على من يفسد ماله، من كتاب الأحكام. سنن ابن ماجه ٧٨٩/٢.

(٢) في م: « خيار » .

المقنع وَيَنْتَقِلُ الْمَلِكُ إِلَى الْمُشْتَرَى بِنَفْسِ الْعَقْدِ ، فِي أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

لِيَرْبَحَ فيما أَقْرَضَهُ بهذه الْحِيلَةِ . فَإِنْ لم يَكُنْ أَرَادَ هذا ، فلا بَأْسَ . قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : فَإِنْ أَرَادَ إِرْفَاقَهُ ؛ أَرَادَ أَنْ يُقْرِضَهُ مَالًا يَخَافُ أَنْ يَذْهَبَ ، فَاشْتَرَى مِنْهُ شَيْئًا ، وَجَعَلَ لَهُ الْخِيَارَ ، لم يُرِدِ الْحِيلَةَ ؟ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : هذا جَائِزٌ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا مَاتَ انْقَطَعَ الْخِيَارُ ، لم يَكُنْ لَوَرَثَتِهِ . وَقَوْلُ أَحْمَدَ بِالْجَوَازِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَبِيعِ الَّذِي لَا يَنْتَفِعُ بِهِ^(١) إِلَّا بِإِتْلَافِهِ ، أَوْ عَلَى أَنَّ الْمُشْتَرَى لَا يَنْتَفِعُ بِالْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ؛ لئَلَّا يُفْضَى إِلَى أَنَّ الْقَرْضَ جَرٌّ مَنْفَعَةٌ .

١٦١١ - مسألة : (وَيَنْتَقِلُ الْمَلِكُ إِلَى الْمُشْتَرَى بِنَفْسِ الْعَقْدِ ، فِي أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ) يَنْتَقِلُ الْمَلِكُ فِي بَيْعِ الْخِيَارِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْخِيَارِ لهما أَوْ لِأَحَدِهِمَا ، أَيُّهُمَا كَانَ . وَهُوَ أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْمَلِكَ لَا يَنْتَقِلُ حَتَّى يَنْفَضِيَ الْخِيَارُ .

الإِنصاف

قوله : وَيَنْتَقِلُ الْمَلِكُ إِلَى الْمُشْتَرَى بِنَفْسِ الْعَقْدِ فِي أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ . وكذا قال فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » : وَهِيَ الْمَذْهَبُ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : هَذَا أَشْهُرُ الرَّوَايَتَيْنِ . قَالَ فِي « الْفَاتِحِ » : هَذَا أَصَحُّ الرَّوَايَتَيْنِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَإِذَا ثَبَتَ الْمَلِكُ فِي الْمَبِيعِ لِلْمُشْتَرَى ، ثَبَتَ فِي الثَّمَنِ لِلْبَائِعِ . انتهى . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَنْتَقِلُ الْمَلِكُ عَنْ

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

وهو قول مالك ، والقول الثاني للشافعي . وبه قال أبو حنيفة ، إذا كان الخيار لهما أو للبائع ، وإن كان للمشتري ، خرج عن ملك البائع ، ولم يدخل في ملك المشتري ؛ لأن البيع الذي فيه الخيار عقد قاصر ، فلم ينقل الملك ، كالهبة قبل القبض . وللشافعي قول ثالث ، أن الملك موقوف ، فإن أمضيا البيع تبين أن الملك للمشتري ، وإلا تبين أنه لم ينتقل عن البائع . ولنا ، قول النبي ﷺ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُبْتَاعُ » ^(١) . وقوله : « مَنْ بَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ يُؤْبَرَ ، فَتَمَرُهُ

الإنصاف

البائع حتى ينقضي الخيار . فعلها ، يكون الملك للبائع . وفي « القواعد الفقهية » ، ومن الأصحاب من حكى أن الملك يخرج عن البائع ، ولا يدخل إلى المشتري . قال : وهو ضعيف .

فائدة : حكم انتقال الملك في خيار المجلس حكم انتقاله في خيار الشرط ، خلافاً ومذهباً .

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة ، ذكرها العلامة ابن رجب في « قواعده » وغيره . منها ، لو اشترى من يعتق عليه ، أو زوجته ، فعلى المذهب ، يعتق وينفسخ نكاحها ، وعلى الثانية ، لا يثبت ذلك . ومنها ، لو حلف لا يبيع ، فباع بشرط الخيار ، خرج على الخلاف . قدمه في « القواعد » . وقال : ذكره القاضي . وأنكر المجتهد ذلك ، وقال : يحث على الرويتين . قلت : وهو الصواب . وأما الأخذ بالشفعة ، فلا يثبت في مدة الخيار ، على كلا الرويتين ، عند أكثر الأصحاب ، ونص عليه في رواية حنبل ؛ فمنهم من علل بأن الملك لم يستقر بعد ،

(١) تقدم تحريجه في ٣٠٣/٦ .

للبائع ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . فَجَعَلَهُ لِلْمُبْتَاعِ
بُمَجَرَّدِ اشْتِرَاطِهِ ، وَهُوَ عَامٌّ فِي كُلِّ بَيْعٍ . وَلِأَنَّهُ بَيْعٌ صَحِيحٌ ، فَنَقَلَ الْمَلِكُ
عَقِيْبَهُ ، كَالَّذِي لَا خِيَارَ فِيهِ . وَلِأَنَّ الْبَيْعَ تَمْلِيْكَ ، بِدَلِيْلٍ أَنَّهُ يَصِحُّ بِقَوْلِهِ :
مَلَكْتُكَ . فَيَنْبُتُ بِهِ الْمَلِكُ ، كَسَائِرِ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ التَّمْلِيْكَ يَدُلُّ عَلَى نَقْلِ
الْمَلِكِ إِلَى الْمُشْتَرِي ، وَيَقْتَضِيْهِ لَفْظُهُ ، وَقَدْ اعْتَبَرَهُ الشَّرْعُ ، وَقَصَى
بَصِيْحَتَهُ ، فَوَجَبَ [٢٦٣/٣] اِغْتِبَارُهُ فِيمَا يَقْتَضِيْهِ وَيَدُلُّ عَلَيْهِ لَفْظُهُ ،

وَمِنْهُمْ مَنْ عَلَّلَ بِأَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ يُسْقِطُ حَقَّ الْبَائِعِ مِنَ الْخِيَارِ ، فَلِذَلِكَ لَمْ تُجَزَّ
الْمُطَالَبَةُ بِهِ فِي [٧٥/٢] مُدَّتِهِ . وَهُوَ تَعْلِيلُ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » . فَعَلَى هَذَا ،
لَوْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ ثَبَتَتِ الشُّفْعَةُ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ اِحْتِمَالًا لَبُتُوتِ
الشُّفْعَةِ مُطْلَقًا ، إِذَا قُلْنَا بِاِنْتِقَالِ الْمَلِكِ إِلَى الْمُشْتَرِي . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : تَفَرِّعًا
عَلَى الْمَذْهَبِ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ وَغَيْرُهُ : وَيَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ . وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي آخِرِ
الشُّفْعَةِ ، فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ الْآخِرِ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ . وَمِنْهَا ، لَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيْكَينِ

(١) أَخْرَجَهُ الْبِخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أَبْرَتَ أَوْ أَرْضًا مَزْرُوعَةً أَوْ بِإِجَارَةٍ ، وَبَابِ بَيْعِ النَّخْلِ بِأَصْلِهِ ،
مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ ، وَبَابِ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ مَمْرٌ أَوْ شَرْبٌ فِي حَائِطٍ أَوْ فِي نَخْلٍ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ ، وَبَابُ إِذَا
بَاعَ نَخْلًا قَدْ أَبْرَتَ ، مِنْ كِتَابِ الشُّرُوطِ . صَحِيْحُ الْبِخَارِيِّ ١٠٢/٣ ، ١٥٠ ، ١٥١ ، ٢٤٧ . وَمُسْلِمٌ ،
فِي : بَابِ مَنْ بَاعَ نَخْلًا عَلَيْهَا ثَمَرٌ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . صَحِيْحُ مُسْلِمٍ ١١٧٢/٣ ، ١١٧٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْعَبْدِ يَبَاعُ وَلَهُ مَالٌ ، مِنْ كِتَابِ الْإِجَارَةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢٤٠/٢ .
وَالْتَرَمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي اِبْتِيَاعِ النَّخْلِ بَعْدَ التَّأْيِيرِ وَالْعَبْدُ وَلَهُ مَالٌ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبُيُوعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ
٢٥٢/٥ ، ٢٥٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ النَّخْلِ يَبَاعُ أَصْلُهَا وَيَسْتَنْتَى الْمُشْتَرِي ثَمَرُهَا ، وَبَابِ الْعَبْدِ يَبَاعُ وَيَسْتَنْتَى
الْمُشْتَرِي مَالُهُ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُجْتَبَى ٢٦٠/٧ ، ٢٦١ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي مَنْ بَاعَ نَخْلًا
مُؤَبَّرًا أَوْ عَبْدًا لَهُ مَالٌ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٧٤٥/٢ ، ٧٤٦ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ
مَا جَاءَ فِي ثَمَرِ الْمَالِ يَبَاعُ أَصْلُهُ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُوْطَأُ ٦١٧/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدُ ٦/٢ ، ٩ ،
٥٤ ، ٦٣ ، ٧٨ ، ٨٢ ، ١٠٢ ، ١٥٠ ، ٣٢٦/٥ .

الشرح الكبير

وُثِّبَتْ الْخِيَارُ فِيهِ لَا يُنَافِيهِ ، كَمَا لَوْ بَاعَ عَرَضًا بَعَرَضٍ ^(١) ، فَوَجَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا اشْتَرَاهُ عَيْبًا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ قَاصِرٌ . غَيْرُ صَحِيحٍ ، وَجَوَازُ فَسْخِهِ لَا يُوجِبُ قُصُورَهُ ، وَلَا يَمْنَعُ نَقْلَ الْمِلْكِ فِيهِ ، كَبَيْعِ الْمَعِيبِ ، وَامْتِنَاعُ التَّصَرُّفِ إِنَّمَا كَانَ لِأَجْلِ حَقِّ الْغَيْرِ ، فَلَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْمِلْكِ ، كَالْمَرْهُونِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يَخْرُجُ عَنْ مِلْكِ الْبَائِعِ ، وَلَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى وُجُودِ مِلْكٍ بَغَيْرِ مَالِكٍ ، وَهُوَ مُحَالٌ ، وَيُفْضَى أَيْضًا إِلَى ثُبُوتِ الْمِلْكِ لِلْبَائِعِ فِي الثَّمَنِ ، مِنْ غَيْرِ حُصُولِ

الإينصاف

شَقْصًا بِشَرْطِ الْخِيَارِ ، فَبَاعَ الشَّفِيعُ حَصَّتَهُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، يَسْتَحِقُّ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ انْتِزَاعَ شَقْصِ الشَّفِيعِ مِنْ يَدِ مُشْتَرِيهِ ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ الشَّفِيعِ حَالَةَ بَيْعِهِ . وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، يَسْتَحِقُّ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ بَاقٍ لَهُ . وَمِنْهَا ، لَوْ بَاعَ عَبْدًا بِشَرْطِ الْخِيَارِ ، وَأَهْلًا هَلَالِ الْفِطْرِ وَهُوَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، الْفِطْرَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي . وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، عَلَى الْبَائِعِ . وَمِنْهَا ، لَوْ بَاعَ نَصَابًا مِنَ الْمَاشِيَةِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ حَوْلًا ، فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، زَكَاتُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي . وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، عَلَى الْبَائِعِ . وَمِنْهَا ، الْكَسْبُ وَالتَّمَاءُ الْمُتَفَصِّلُ فِي مُدَّتِهِ ، فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، هُوَ لِلْمُشْتَرِي ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . أَمْضِيَا الْعَقْدَ أَوْ فَسَخَاهُ . وَعَنْهُ ، إِنْ فَسَخَ أَحَدُهُمَا ، فَالْتَّمَاءُ الْمُتَفَصِّلُ لِلْبَائِعِ . وَعَنْهُ ، وَكَسْبُهُ . وَعَلَى الثَّانِيَةِ لِلْبَائِعِ . وَقِيلَ : هُمَا لِلْمُشْتَرِي إِنْ ضَمِنَهُ . وَسَتَأْتِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ . وَمِنْهَا ، مُؤَنَةُ الْمَبِيعِ مِنَ الْحَيَوَانِ وَالْعَبِيدِ ، فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، عَلَى الْمُشْتَرِي . وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، عَلَى الْبَائِعِ . عَلَى مَا يَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ . وَمِنْهَا ، لَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « بَعُوض » .

عَوَضِهِ لِلْمُشْتَرَى ، أَوْ إِلَى نَقْلِ مِلْكِهِ عَنِ الْمَبِيعِ ، مِنْ غَيْرِ ثَبُوتِهِ فِي عَوَضِهِ .
وَكُونُ الْعَقْدِ مُعَاوَضَةً يَأْتِي ذَلِكَ . وَقَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : إِنَّ الْمَلِكَ
مَوْقُوفٌ ، إِنَّ أَمْضِيَا الْبَيْعِ تَبَيَّنَا أَنَّهُ انْتَقَلَ ، وَإِلَّا فَلَا . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ
انْتِقَالَ الْمَلِكِ إِنَّمَا يَنْبَنِي عَلَى سَبَبِهِ النَّاقِلِ ، وَهُوَ الْبَيْعُ ، وَذَلِكَ لَا يَخْتَلِفُ

الشرح الكبير

الْقَبْضِ أَوْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُمَا ، فَمِنْ مَالِ الْمُشْتَرَى عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَمِنْ مَالِ الْبَائِعِ عَلَى
الْثَّانِيَةِ . وَمِنْهَا ، لَوْ تَعَيَّبَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، لَا يُرَدُّ بِذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ
غَيْرَ مَضْمُونٍ عَلَى الْمُشْتَرَى ؛ لِانْتِفَاءِ الْقَبْضِ . وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، لَهُ الرَّدُّ بِكُلِّ حَالٍ .
وَمِنْهَا ، لَوْ بَاعَ الْمُتَلَقِّطُ اللَّقْطَةَ بَعْدَ الْحَوْلِ ، بِشَرْطِ الْخِيَارِ ، ثُمَّ جَاءَ رَبُّهَا فِي مُدَّةِ
الْخِيَارِ ، فَإِنْ قُلْنَا : لَمْ يَنْتَقِلِ الْمَلِكُ . فَالرَّدُّ وَاجِبٌ ، وَإِنْ قُلْنَا بِانْتِقَالِهِ ، فَوَجْهَانِ .
جَزَمَ فِي « الْكَافِي » بِالْوُجُوبِ . قُلْتُ : وَيَتَوَجَّهُ عَدَمُ الْوُجُوبِ ، وَتَكُونُ لَهُ الْقِيَمَةُ
أَوْ الْمِثْلُ . وَمِنْهَا ، لَوْ بَاعَ مُحِلٌّ صَيْدًا بِشَرْطِ الْخِيَارِ ، ثُمَّ أَحْرَمَ فِي مُدَّتِهِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا
بِانْتِقَالِ الْمَلِكِ عَنْهُ ، فَلَيْسَ لَهُ الْفُسْخُ ؛ لِأَنَّهُ أُبْتِدِئَ بِمِلْكِهِ عَلَى الصَّيْدِ ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ
مِنْهُ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَمْ يَنْتَقِلِ الْمَلِكُ عَنْهُ . فَلَهُ ذَلِكَ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ فِي يَدِهِ الْمُشَاهَدَةُ أَرْسَلَهُ ،
وَإِلَّا فَلَا . وَمِنْهَا ، لَوْ بَاعَتِ الزَّوْجَةُ الصَّدَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، بِشَرْطِ الْخِيَارِ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا
الزَّوْجُ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : انْتَقَلَ الْمَلِكُ عَنْهَا ، فَفِي لُزُومِ اسْتِرْدَادِهَا وَجْهَانِ . قُلْتُ :
الْأَوَّلَى عَدَمُ لُزُومِ اسْتِرْدَادِهَا . وَإِنْ قُلْنَا : لَمْ يَزَلْ فِيهَا . اسْتَرَدَّه ، وَجْهًا وَاحِدًا .
وَمِنْهَا ، لَوْ بَاعَ أَمَةٌ بِشَرْطِ الْخِيَارِ ، ثُمَّ فُسِخَ الْبَيْعُ ، وَجَبَ عَلَى الْبَائِعِ الْاسْتِبْرَاءُ ،
عَلَى الْمَذْهَبِ . وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، لَا يَلْزَمُهُ ؛ لِبَقَاءِ الْمَلِكِ . وَمِنْهَا ، لَوْ اشْتَرَى أَمَةٌ بِشَرْطِ
الْخِيَارِ ، وَاسْتَبْرَأَهَا فِي مُدَّتِهِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : الْمَلِكُ لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَيْهِ . لَمْ يَكْفِهِ ذَلِكَ
الْاسْتِبْرَاءُ ، وَإِنْ قُلْنَا بِانْتِقَالِهِ ، فَقَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَغَيْرُهُمَا :
يَكْفِي . وَذَكَرَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » وَجْهَيْنِ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ الْمَلِكِ .

الإنصاف

الشرح الكبير

بإمضاءه وفسخه ، فإنَّ إمضاءه ليس من المقتضى ، ولا شرطاً فيه ، إذ لو كان كذلك لما ثبت الملك قبله ، والفسخ ليس بمانعٍ ، فإنَّ المنع لا يتقدّم المانع ، كما أنَّ الحكم لا يسبق سببه ولا شرطه . ولأنَّ البيع مع الخيار سببٌ يثبت الملك عقيبَه فيما إذا لم يفسخ ، فوجب أن يثبت وإن فسخ ، كييعر المعيب ، وهو ظاهرٌ إن شاء الله تعالى .

الإنصاف

ومنها ، التصرف في مدة الخيار والوطء . ويأتیان في كلام المصنّف قريباً .

فائدة : الحمل وقت العقد مبيع . على الصحيح من المذهب . جزم به المصنّف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه في « الفروع » وغيره . قال في « القواعد الفقهية » : قال القاضي ، وابن عقيل : إن قلنا : للحمل حكم ، فهو داخل في العقد ، ويأخذ قسطاً من العوض ، وإن قلنا : لا حكم له . لم يأخذ قسطاً ، وكان ، بعد وضعه ، حكمه حكم النماء المنفصل . فلو ردت العين بعيب ، فإن قلنا : له حكم . ردّ مع الأصل ، وإلا^(١) كان حكمه حكم النماء . قال : وقياس المذهب ، يقتضي أن حكمه حكم الأجزاء ، لا حكم الولد المنفصل ، فيجب ردّه مع العين ، وإن قلنا : لا حكم له . وهو أصح . انتهى . وذكر في أول « القاعدة الرابعة والثمانين » ، أن القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما ، قالوا : الصحيح من المذهب ، أن له حكماً . انتهى . وعنه ، الحمل نماءً ، فتردُّ الأم بعيب بالثمن كله . قطع به في « الوسيلة » ، واقتصر عليه في « الفروع » . فعلى المذهب ، هل هو كأحد عيّن ، أو تبع للأم لا حكم له ؟ فيه روايتان . ذكرهما في « المنتخب » في الصداق . وقد تقدّم كلام ابن رجب . وقال القاضي في « المجرد » ، في أثناء الفلاس : وإن كانت حين البيع حاملاً ، ثم أفلس المشتري ، فله الرجوع فيها وفي

(١) في الأصل ، ط : « وإن » ، وانظر القواعد الفقهية ١٩٩ .

المقنع
فَمَا حَصَلَ مِنْ كَسْبٍ ، أَوْ نَمَاءٍ مُنْفَصِلٍ ، فَهُوَ لَهُ ، أَمْضِيَا الْعَقْدَ ،
أَوْ فَسَخَاهُ .

الشرح الكبير
١٦١٢ - مسألة : (فَمَا حَصَلَ مِنْ كَسْبٍ ، أَوْ نَمَاءٍ مُنْفَصِلٍ ، فَهُوَ
له ، أَمْضِيَا الْعَقْدَ ، أَوْ فَسَخَاهُ) مَا يَحْصُلُ مِنْ غَلَاتِ الْمَبِيعِ وَنَمَائِهِ فِي
مُدَّةِ الْخِيَارِ ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ، أَمْضِيَا الْعَقْدَ ، أَوْ فَسَخَاهُ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي
مَنْ اشْتَرَى عَبْدًا ، وَوَهَبَ لَهُ مَالٌ قَبْلَ التَّفَرُّقِ ثُمَّ اخْتَارَ الْبَائِعُ الْعَبْدَ : فَاِلْمَالُ
لِلْمُشْتَرِي . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ أَمْضِيَا الْعَقْدَ ، وَقُلْنَا : الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي .
أَوْ : مَوْقُوفٌ . فَالْنَمَاءُ الْمُنْفَصِلُ لَهُ ، وَإِنْ قُلْنَا : الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ . فَالْنَمَاءُ
له . وَإِنْ فَسَخَا الْعَقْدَ ، وَقُلْنَا : الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ . أَوْ : مَوْقُوفٌ . فَالْنَمَاءُ
له ، وَإِلَّا فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْخَرَاجُ بِالْضَّمَانِ » .

الإنصاف
وَلَدَهَا ؛ لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا حِينَ الْبَيْعِ ، فَقَدْ بَاعَ عَيْنَيْنِ ، وَقَدْ رَجَعَ فِيهِمَا .
قوله : فَمَا حَصَلَ مِنْ كَسْبٍ ، أَوْ نَمَاءٍ مُنْفَصِلٍ ، فَهُوَ لَهُ ، أَمْضِيَا الْعَقْدَ أَوْ
فَسَخَاهُ . هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ ؛ وَهُوَ أَنَّهُ يَنْتَقِلُ الْمِلْكُ إِلَى الْمُشْتَرِي . وَهَذَا
الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ [٧٥٠ / ٢] بِهِ فِي « الْقَوَاعِدِ » وَغَيْرِهَا . وَقَدَّمَهُ
فِي « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، إِنْ فَسَخَ أَحَدُهُمَا ، فَالْنَمَاءُ الْمُنْفَصِلُ لِلْبَائِعِ . وَعَنْهُ ،
وَالْكَسْبُ . وَعَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، يَكُونُ لِلْبَائِعِ . وَقِيلَ : هُمَا لِلْمُشْتَرِي إِنْ ضَمِنَهُ .
وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي « الْفَوَائِدِ » . وَقَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ وَالْثَّمَانِينَ » : لَوْ فُسِخَ الْبَيْعُ
فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَكَانَ لَهُ نَمَاءٌ مُنْفَصِلٌ ، فَخَرَجَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
و « التَّلْخِصِ » وَجْهَيْنِ ، كَالْفَسْخِ بِالْعَيْبِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، وَابْنُ
عَقِيلٍ فِي « عَمْدِهِ » ، أَنَّ الْفَسْخَ بِالْخِيَارِ فَسَخٌ لِلْعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ فِيهِ

قال الترمذی^(١) : هذا حديث صحيح . وهذا من ضمان المشتري ، فيجب أن يكون خراجه له . ولأن الملك ينتقل بالبيع ، على ما بينا ، فيجب أن يكون نموؤه للمشتري ، كما بعد انقضاء الخيار . ويتخرج أن يكون الثماء المنفصل للبائع ، إذا فسخا العقد ، بناء على قولنا : إن الملك لا ينتقل . فأما الثماء المتصل ، فهو تابع للمبيع بكل حال ، كما يتبعه في الرد بالعيب والمقايلة .

فصل : وضمان المبيع على المشتري إذا قبضه ، أو لم يكن مكبلا ، ولا مؤزونا . فإن تلف ، أو نقص ، أو حدث به عيب في مدة الخيار ، فهو من ضمانه ؛ لأنه ملكه ، وغلته له ، فكان من ضمانه ، كما بعد انقضاء الخيار ، ومؤنته عليه . وإن كان عبدا ، فهل هلال شوال ، ففطرته عليه ؛ لذلك . وإن اشترى حاملا ، فولدت عنده في مدة الخيار ، [٢٦٣/٣ ط] ثم ردها على البائع ، لزمه رد ولدها ؛ لأنه مبيع حدثت فيه زيادة متصلة^(٢) ، فلزم رده بزيادته ، كما لو اشترى عبدين ، فسمن أحدهما عنده . وقال الشافعي في أحد قوليه : لا يرد الولد ؛ لأن الحمل

يلزوم البيع ، بخلاف الفسخ بالعيب ونحوه . فعلى هذا ، يرجع بالثماء المنفصل في الخيار ، بخلاف العيب . انتهى . ويأتى في خيار العيب ، هل الحمل والطلع ، والحب يصير زرعاً ، زيادة متصلة ، أو منفصلة ؟

(١) تقدم تخريجه في ٢٨٤/١٠ .

(٢) في المعنى ٢٣/٦ : « ولم » .

(٣) في الأصل ، ق ، م : « منفصلة » .

وَلَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، إِلَّا بِمَا يَحْصُلُ بِهِ تَجَرِبَةُ الْمَبِيعِ . وَإِنْ تَصَرَّفَا بِبَيْعٍ ، أَوْ هِبَةٍ ، وَنَحْوِهِمَا ،

لَا حُكْمَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مُتَّصِلٌ بِالْأَمِّ ، فَلَمْ يَأْخُذْ قِسْطًا مِنَ الثَّمَنِ ، كَأَطْرَافِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ مَا يُقْسَطُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ إِذَا كَانَ مُنْفَصِلًا ، يُقْسَطُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مُتَّصِلًا ، كَاللِّبَنِ . وَمَا قَالُوهُ يَنْطَلُ بِالْجُزْءِ الْمُشَاعِ ، كَالثَّلْثِ ، وَالرُّبْعِ ، وَالْحُكْمُ فِي الْأَصْلِ مَمْنُوعٌ ، ثُمَّ يُفَارِقُ الْحَمْلُ الْأَطْرَافَ ؛ لِأَنَّهُ يُتَوَلَّى إِلَى الْإِنْفِصَالِ ، وَيُتَنَفَّعُ بِهِ مُنْفَصِلًا ، وَيَصِحُّ إِفْرَادُهُ مُنْفَصِلًا ، وَالْوَصِيَّةُ بِهِ ، وَلَهُ ، وَيَرِثُ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْهَبَةِ ، وَيُفْرَدُ بِالذِّيَّةِ ، وَيَرِثُهَا وَرَثَتُهُ . وَقَوْلُهُمْ : لَا حُكْمَ لِلْحَمْلِ . لَا يَصِحُّ لِهَذِهِ الْأَحْكَامِ وَغَيْرِهَا مِمَّا قَدْ ذَكَرْنَاهُ .

١٦١٣ - مسألة : (وَلَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، إِلَّا بِمَا يَحْصُلُ بِهِ تَجَرِبَةُ الْمَبِيعِ) إِنَّمَا لَمْ يَجْزُ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمِلْكٍ لِلْبَائِعِ ، فَيَتَصَرَّفُ فِيهِ ، وَلَا انْقَطَعَتْ عَنْهُ غَلَّتُهُ ، فَيَتَصَرَّفُ فِيهِ الْمُشْتَرِي . فَأَمَّا تَصَرُّفُهُ بِمَا يَحْصُلُ بِهِ تَجَرِبَةُ الْمَبِيعِ ، كَرُكُوبِ الدَّابَّةِ ؛ لِيَنْظُرَ سَيْرَهَا ، وَالطَّحْنَ عَلَى الرَّحَى ؛ لِيَعْلَمَ قَدْرَ طَحْنِهَا ، وَحَلَبِ الشَّاقِ ؛ لِيَعْلَمَ قَدْرَ لَبَنِهَا ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ، فَيَجُوزُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمَقْصُودُ بِالْخِيَارِ ، وَهُوَ اخْتِبَارُ الْمَبِيعِ .

١٦١٤ - مسألة : (فَإِنْ تَصَرَّفَا فِيهِ بِبَيْعٍ ، أَوْ هِبَةٍ ، أَوْ نَحْوِهَا ،

قوله : وَلَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ إِلَّا بِمَا يَحْصُلُ بِهِ تَجَرِبَةُ الْمَبِيعِ ، وَإِنْ تَصَرَّفَا بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَنَحْوِهَا ، لَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُمَا . اعْلَمْ أَنَّ

لَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُمَا .

المنع

الشرح الكبير

لم يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُمَا (إِذَا تَصَرَّفَ أَحَدُ الْمُتَبَايِعَيْنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي الْمَبِيعِ تَصَرُّفًا يَنْقُلُ الْمِلْكَ ؛ كَالْبَيْعِ ، وَالْهَبَةِ ، وَالْوَقْفِ ، أَوْ يَشْغَلُهُ ^(١) ؛ كَالْإِجَارَةِ ، وَالتَّزْوِيجِ ، وَالرَّهْنِ ، وَالكِتَابَةِ ، وَنَحْوِهَا ، لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ ، إِلَّا الْعِتْقُ ، عَلَى مَا نَذَرُوه ، سَوَاءٌ وَجَدَ تَصَرُّفٌ مِنَ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ تَصَرَّفَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ ، وَالْمُشْتَرِي يُسْقِطُ حَقَّ الْبَائِعِ مِنَ الْخِيَارِ وَاسْتِرْجَاعِ الْمَبِيعِ ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ ، كَالْتَصَرُّفِ فِي الرَّهْنِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ ، فَيَنْفُذْ تَصَرُّفُهُ ، وَيَبْطُلَ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لغيرِهِ فِيهِ ، وَثُبُوتُ الْخِيَارِ لَهُ لَا يَمْنَعُ تَصَرُّفَهُ فِيهِ ، كَالْمَعْيَبِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا اشْتَرَطَ الْخِيَارَ ، فَبَاعَهُ قَبْلَ ذَلِكَ بِرَبْحٍ ، فَالرَّبْحُ لِلْمُبْتَاعِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ حِينَ عَرَضَهُ . يَعْنِي بَطْلَ خِيَارِهِ ، وَلَزِمَهُ . وَهَذَا فِيمَا إِذَا اشْتَرَطَ الْخِيَارَ لَهُ وَحْدَهُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا قُلْنَا : إِنَّ الْبَيْعَ لَا يَنْقُلُ الْمِلْكَ . وَكَانَ الْخِيَارُ لهُمَا ، أَوْ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ ، فَتَصَرَّفَ فِيهِ الْبَائِعُ ، نَفَذَ تَصَرُّفُهُ ، وَصَحَّ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، وَلَهُ إِبْطَالُ خِيَارِ غَيْرِهِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي

الإِنصافِ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِمَا ، سَوَاءٌ كَانَ الْخِيَارُ لهُمَا ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا ، أَوْ لغيرِهِمَا . قَالَ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ جَمَاعَةٌ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَفِي طَرِيقَةٍ بَعْضُ الْأَصْحَابِ ، لِلْمُشْتَرِي التَّصَرُّفُ ، وَيَكُونُ رِضَى مِنْهُ بَلْزُومُهُ . وَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ، أَنَّ لِلْمُشْتَرِي التَّصَرُّفَ فِيهِ بِالْإِسْتِقْلَالِ ، عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْمِلْكَ يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ . وَهُوَ

(١) فِي م : « يَسْتَغْلَهُ » .

المُوسَى : فِي تَصَرُّفِ الْمُشْتَرَى فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ بَيْنَهُ أَوْ هَبَةٍ رَوَيْتَانِ ؛ الشرح الكبير
إِحْدَاهُمَا ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ فِي صِحَّتِهِ إِسْقَاطَ حَقِّ الْبَائِعِ مِنَ الْخِيَارِ .
وَالثَّانِيَةُ ، هُوَ مَوْقُوفٌ ؛ فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْفَسْخِ ، صَحَّ ، وَإِنْ اخْتَارَ الْبَائِعُ
الْفَسْخَ ، بَطَلَ بَيْعُ الْمُشْتَرَى . قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ أَبِي طَالِبٍ : إِذَا اشْتَرَى
ثَوْبًا بِشَرْطٍ ، فَبَاعَهُ بِرِبْحٍ قَبْلَ انْقِضَاءِ الشَّرْطِ ، يَرُدُّهُ إِلَى صَاحِبِهِ إِنْ طَلَبَهُ ،

الإِنصاف المذهب . وَعَلَى الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، يُجُوزُ التَّصَرُّفُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ ، وَيَمْلِكُ
الْفَسْخَ . انْتَهَى . فَعَلَى الْأَوَّلِ ، إِنْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرَى ؛ فَتَارَةً يَكُونُ الْخِيَارُ لَهُ وَحْدَهُ ،
وَتَارَةً يَكُونُ غَيْرَ ذَلِكَ ؛ فَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُ وَحْدَهُ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، نَفُوذُ
تَصَرُّفِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : نَفَذَ عَلَى الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ،
و « الْمُعْنَى » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » ،
و « الْفَائِقِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » .
وَقَالَ : ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَغَيْرُهُمَا . قَالَ الزَّرَّكَشِيُّ : وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ
فِي « الْإِتْبَارِ » . وَعَنْهُ ، لَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ أَبِي مُوسَى ، وَاحْتِمَالُ
فِي « التَّلْخِصِ » . وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْخِيَارُ لَهُ وَحْدَهُ وَتَصَرَّفَ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ،
أَنَّهُ لَا يَنْفُذُ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، وَصَحَّاحَهُ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » ، و « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » . وَعَنْهُ ، يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ . وَعَنْهُ ، تَصَرُّفُهُ
مَوْقُوفٌ . ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى فَمَنْ بَعْدَهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّالِثَةِ
وَالْخَمْسِينَ » ، فَقَالَ : تَصَرَّفُ الْمُشْتَرَى فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ لَهُ وَلِلْبَائِعِ ، الْمَنْصُوصُ
عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى إِمضَاءِ الْبَيْعِ . وَكَذَلِكَ ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » ،
وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » . انْتَهَى . وَقَالَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ فِي طَرِيقَتِهِ :
وَإِذَا قُلْنَا بِالْمِلْكِ ، قُلْنَا بِانْتِقَالِ الثَّمَنِ إِلَى الْبَائِعِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَقَالَ غَيْرُهُ .

فإن [٢٦٤/٣] لم يَقْدِرْ على رَدِّه ، فَلِلْبَائِعِ قِيَمَةُ الثَّوبِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَهْلَكَ ثَوْبَهُ ، أَوْ يُصَالِحُهُ . فَقَوْلُهُ : يَرُدُّهُ إِنْ طَلَبَهُ . يَدُلُّ عَلَى أَنَّ وَجُوبَ رَدِّهِ مَشْرُوطٌ بِطَلَبِهِ . وَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ^(١) ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّهُ كَانَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ ، فَكَانَ عَلَى بَكْرٍ^(٢) صَعْبٍ لِعُمَرَ ، فَكَانَ يَتَقَدَّمُ النَّبِيُّ ﷺ ، فيقولُ له أبوه : لَا يَتَقَدَّمُ النَّبِيُّ ﷺ أَحَدٌ . فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « بَعْنِيهِ » . فَقَالَ عُمَرُ : هُوَ لَكَ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ اللَّهِ ابْنَ عُمَرَ ، فَاصْنَعْ بِهِ مَا شِئْتَ » . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى التَّصَرُّفِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ لَيْسَ فِيهِ تَصْرِيحٌ بِالْبَيْعِ ، فَإِنَّ قَوْلَ عُمَرَ : هُوَ لَكَ . يَحْتَمِلُ^(٣) أَنَّهُ أَرَادَ هِبَتَهُ ، وَهُوَ الظَّاهِرُ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ ثَمَنًا ، وَالْهِبَةُ لَا يَثْبُتُ فِيهَا الْخِيَارُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : تَصَرُّفُ الْبَائِعِ فِي الْمَبْعُوعِ بِالْبَيْعِ وَالْهِبَةِ وَنَحْوِهَا صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى مِلْكِهِ ،

تَنْبِيهِ : مُحَلٌّ هَذَا الْخِلَافِ ، إِذَا كَانَ تَصَرُّفُهُ مَعَ غَيْرِ الْبَائِعِ ، فَأَمَّا إِنْ تَصَرَّفَ مَعَ الْبَائِعِ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَنْفُذُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِثِينَ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَا يَنْفُذُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، وَكَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ » ، وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَقَالَ : بِنَاءً عَلَى دَلَالَةِ التَّصَرُّفِ عَلَى

(١) فِي : بَابِ إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا فَوَهَبَ مِنْ سَاعَتِهِ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا ... ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ ، وَفِي : بَابِ كَيْفَ يَقْبُضُ الْعَبْدُ الْمَتَاعَ ، وَبَابِ مَنْ أَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً وَعِنْدَهُ جِلْسَاؤُهُ فَهُوَ أَحَقُّ ... ، وَبَابِ إِذَا وَهَبَ بَعِيرًا لِلرَّجُلِ وَهُوَ رَاكِبٌ فَجَائِزٌ ، مِنْ كِتَابِ الْهَبَةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٨٥/٣ ، ٢٠٩ ، ٢١٢ ، ٢١٣ .

(٢) الْبَكْرُ : الْفَتَى مِنَ الْإِبِلِ .

(٣) فِي م : « يَحْمِلُ عَلَى » .

فَيَمْلِكُ الْعَقْدَ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا أَنْ يَكُونَ لِلْمُشْتَرِي ، وَالْبَائِعُ يَمْلِكُ فَسَخَهُ .
فَجَعَلَ الْبَيْعَ وَالْهَبَةَ فَسَخًا . وَإِنَّمَا تَصَرَّفُ الْمُشْتَرِي ، فَلَا يَصِحُّ إِذَا قُلْنَا :
الْمِلْكُ لغيرِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : الْمِلْكُ لَهُ . فَقِي صِحَّةُ تَصَرُّفِهِ وَجِهَانِ . وَلَنَا ،
عَلَى إِبْطَالِ تَصَرُّفِ الْبَائِعِ ، أَنَّهُ تَصَرَّفُ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ وَلَايَةٍ شَرْعِيَّةٍ ،
وَلَا نِيَابَةِ عُرْفِيَّةٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا بَعْدَ الْخِيَارِ ، وَقَوْلُهُمْ : يَمْلِكُ الْفَسْخُ .
قُلْنَا : إِلَّا أَنْ أَيْتَدَأَ التَّصَرُّفُ لَمْ يُصَادَفْ مِلْكُهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَتَصَرُّفِ الْأَبِ
فِيمَا وَهَبَهُ لَوْلَدِهِ قَبْلَ اسْتِرْجَاعِهِ ، وَتَصَرُّفِ الشَّفِيعِ فِي الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ
قَبْلَ اخْذِهِ .

الرَّضَى . وَلِلْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » اِحْتِمَالَانِ . وَإِنْ تَصَرَّفَ الْبَائِعُ لَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُ ،
سِوَاءَ كَانَ الْخِيَارُ لَهُ وَحْدَهُ أَوْ لَا . وَهَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ
هُنَا ، وَصَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْفَاتِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَقَالَ : أَطْلَقَهُ جَمَاعَةٌ . وَهُوَ مِنَ
الْمُفْرَدَاتِ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الْخَامِسَةِ وَالْخَمْسِينَ » : وَإِنَّمَا نَفُوذُ التَّصَرُّفِ ، فَهُوَ
مَمْنُوعٌ عَلَى الْأَقْوَالِ كُلِّهَا . صَرَّحَ بِهِ الْأَكْثَرُونَ مِنَ الْأَصْحَابِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَقَدَّمْهُ مِلْكٌ .
انْتَهَى . وَقِيلَ : يَنْفُذُ ، إِنْ قِيلَ : الْمِلْكُ لَهُ وَالْخِيَارُ لَهُ . قَالَ النَّازِمُ :

وَمَنْ أَفْرَدُوهُ بِالْخِيَارِ يَكُنْ لَهُ التَّصَرُّفُ يَمْضِي مِنْهُ دُونَ تَصَدُّدِ

وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : يَنْفُذُ تَصَرُّفُ الْبَائِعِ ، إِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْبَيْعَ لَا يَنْقُلُ
الْمِلْكُ ، وَكَانَ الْخِيَارُ لهما أَوْ لِلْبَائِعِ . وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » . وَذَكَرَ
الْحَلَوَانِيُّ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ، أَنَّ تَصَرُّفَهُ يَنْفُذُ .

فصل : فَإِنْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرَى بِإِذْنِ الْبَائِعِ ، أَوْ الْبَائِعُ بِوَكَاةِ الْمُشْتَرَى ، صَحَّ التَّصَرُّفُ ، وَانْقَطَعَ خِيَارُهُمَا ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى تَرَاضِيهِمَا بِإِمْضَاءِ الْبَيْعِ ، فَيَنْقَطِعُ بِهِ خِيَارُهُمَا ، كَمَا لَوْ تَخَايَرَا . وَإِنَّمَا صَحَّ تَصَرُّفُهُمَا ؛ لِأَنَّ قَطْعَ الْخِيَارِ حَصَلَ بِالْإِذْنِ فِي الْبَيْعِ ، فَيَقَعُ الْبَيْعُ بَعْدَ انْقِطَاعِ الْخِيَارِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ تَصَرُّفُ الْبَائِعِ بِإِذْنِ الْمُشْتَرَى ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْمُشْتَرَى فِي اسْتِرْجَاعِ الْمَبِيعِ ، فَيَصِيرُ كَتَصَرُّفِهِ بغيرِ إِذْنِ الْمُشْتَرَى . وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ، كَذَا هُنَا . وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : إِنَّ تَصَرُّفَ الْبَائِعِ لَا يَنْفُذُ ، وَلَكِنْ يَنْفَسِخُ بِهِ الْبَيْعُ . فَإِنَّهُ مَتَى أَعَادَ ذَلِكَ التَّصَرُّفَ ، أَوْ تَصَرَّفَ تَصَرُّفًا سِوَاهُ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ عَادَ إِلَيْهِ بِفَسْخِ الْبَيْعِ ، فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ فَسَخَ الْبَيْعَ بِصَرِيحِ قَوْلِهِ ، ثُمَّ تَصَرَّفَ فِيهِ ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا : إِنَّ تَصَرُّفَهُ لَا يَنْفَسِخُ بِهِ الْبَيْعُ . وَكَذَلِكَ إِنْ تَقَدَّمَ تَصَرُّفُهُ

تنبيه : وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي تَصَرُّفِهِمَا ، إِذَا لَمْ يَحْصُلْ لِأَحَدِهِمَا إِذْنٌ مِنَ الْآخَرِ ، فَلَوْ تَصَرَّفَ الْمَالِكُ مِنْهُمَا بِإِذْنِ الْآخَرِ ، أَوْ تَصَرَّفَ وَكَيْلُهُمَا ، صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : نَفَذَ فِي الْأَصَحِّ فِيهِمَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْحَاوِيَيْنِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقِيلَ : لَا يَنْفُذُ . وَهُوَ اِحْتِمَالٌ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » .

فائدة : لَوْ أُذِنَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرَى فِي التَّصَرُّفِ ، فَتَصَرَّفَ بَعْدَ الْإِذْنِ ، وَقَبْلَ الْعِلْمِ ، فَهَلْ يَنْفُذُ [٧٦/٢] تَصَرُّفُهُ ؟ يُخَرِّجُ عَلَى الْوُجُوهِ ^(١) الَّتِي فِي الْوَكِيلِ ، عَلَى مَا يَأْتِي ، وَأَوَّلَى . وَجَزَمَ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » بَعْدَ التُّفُؤِذِ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « الْوَجْهَيْنِ » .

المقنع وَيَكُونُ تَصَرُّفُ الْبَائِعِ فَسْخًا لِلْبَيْعِ ، وَتَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي إِسْقَاطًا لْخِيَارِهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير بما يَنْفَسِخُ بِهِ الْبَيْعُ ، صَحَّ تَصَرُّفُهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

١٦١٥ - مسألة : (وَيَكُونُ تَصَرُّفُ الْبَائِعِ فَسْخًا لِلْبَيْعِ ، وَتَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي إِسْقَاطًا لْخِيَارِهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخَرِ ،

الإِنصاف ١) تنبيه : ظاهرُ قوله : وليس لواحدٍ منهما التَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ . أَنَّ لِلْبَائِعِ التَّصَرُّفَ فِي الثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ ، أَوْ غَيْرِهِ إِذَا قَبَضَهُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُتَجَّى » ، « وَالْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِ ؛ لَعَدَمِ ذِكْرِهِمُ لِلْمَسْأَلَةِ . وَالَّذِي قَطَعَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْعِنَايَةِ » ، وَ « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَجَمَعَ كَثِيرٌ ، أَنَّهُ يَحْرُمُ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ كَالْمُتَمَّنِّ ، سَوَاءً قُلْنَا فِي الْمَبِيعِ مَا قُلْنَا فِي الثَّمَنِ أَوْ لَا ، وَلَمْ يَحْكُوا فِي ذَلِكَ خِلَافًا ، لَكِنْ ذَكَرَ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي بَابِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ ، بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ مَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِيهِ ، وَمَا لَا يَمْنَعُ ، فَقَالَ : وَالثَّمَنُ الَّذِي لَيْسَ فِي الذَّمَّةِ كَالْمُتَمَّنِّ ، وَإِلَّا فَلَهُ أَخْذُ بَدَلِهِ ؛ لِاسْتِقْرَارِهِ . انْتَهَى . فَقَدْ تَوَخَّذَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ عُمُومِ كَلَامِهِ هُنَاكَ . وَيَأْتِي أَيْضًا فِيمَا إِذَا قَالَ : لَا أُسَلِّمُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ ثَمَنَهُ . فِي فَائِدَةٍ : هَلْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالتَّقْدِيرِ إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهَا ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا . فَهِيَ غَيْرُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي هُنَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ ' .

قوله : وَيَكُونُ تَصَرُّفُ الْبَائِعِ فَسْخًا لِلْبَيْعِ ، وَتَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي إِسْقَاطًا لْخِيَارِهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَهُمَا رَوَايَتَانِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ،

وَفِي الْآخِرِ ، الْبَيْعُ وَالْخِيَارُ بِحَالِهِمَا . وَإِنْ اسْتُخْدِمَ الْمَبِيعُ ، الْمَقْنَعُ
لَمْ يَنْطُلْ خِيَارُهُ ، فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَبَّلَتْهُ الْجَارِيَةُ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْطُلَ إِنْ لَمْ يَمْنَعَهَا .

الشرح الكبير

الْبَيْعُ وَالْخِيَارُ بِحَالِهِمَا . وَإِنْ اسْتُخْدِمَ الْمَبِيعُ ، لَمْ يَنْطُلْ خِيَارُهُ ، فِي أَصَحِّ
الْوَجْهَيْنِ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَبَّلَتْهُ الْجَارِيَةُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْطُلَ إِذَا لَمْ يَمْنَعَهَا (
إِذَا تَصَرَّفَ الْبَائِعُ فِي الْمَبِيعِ بِمَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْمَلِكِ ، كَانَ فَسْخًا لِلْبَيْعِ . وَهَذَا
مَذْهَبُ [٣/٢٦٤ ظ] أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ يَدُلُّ عَلَى رَغْبَتِهِ فِي
الْمَبِيعِ ، فَكَانَ فَسْخًا لِلْبَيْعِ ، كَصَرِيحِ الْقَوْلِ ؛ لِأَنَّ الصَّرِيحَ إِنَّمَا كَانَ
فَسْخًا لِلْبَيْعِ ؛ لِدَلَالَتِهِ عَلَى الرِّضَا بِهِ ، فَمَا دَلَّ عَلَى الرِّضَا بِهِ يَقُومُ مَقَامَهُ ،
كَكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى : لَا يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ
الْمَلِكَ انْتَقَلَ عَنْهُ ، فَلَمْ يَكُنْ تَصَرُّفُهُ فِيهِ اسْتِرْجَاعًا لَهُ ، كَمَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ

و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، وَوَجْهَانِ عِنْدَ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ
الذَّهَبِ » ، فِي غَيْرِ الْوُطْءِ ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ،
وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَاعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا تَصَرَّفَ الْبَائِعُ فِيهِ ، لَمْ يَكُنْ فَسْخًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَنَصَّ
عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَيْسَ تَصَرُّفُ الْبَائِعِ فَسْخًا ، عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ فِي
« الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ » : وَهِيَ أَصَحُّ . وَجَزَمَ بِهِ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ،
وَصَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » فِيهِ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفَائِقِ » ،
وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، يَكُونُ فَسْخًا . جَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ،

عند مُفْلِسٍ فَتَصَرَّفَ فِيهِ . وَإِنْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ
بِمَا ذَكَرْنَا وَنَحْوَهُ ، مِمَّا يَخْتَصُّ الْمَلِكُ ؛ كَاِعْتَاقِ الْعَبْدِ ، وَكِتَابَتِهِ ، وَوَطْءِ
الْجَارِيَةِ ، وَمُبَاشَرَتِهَا ، وَلَمْسِهَا بِشَهْوَةٍ ، وَوَقْفِ الْمَبِيعِ ، وَرُكُوبِ
الدَّابَّةِ لِحَاجَتِهِ ، أَوْ سُكْنَى الدَّارِ ، وَرَمِّهَا ، وَحَصَادِ الزَّرْعِ ، فَمَا وَجَدَ
مِنْ هَذَا فَهُوَ رَضًا بِالْمَبِيعِ ، وَيَبْطُلُ بِهِ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ يَبْطُلُ بِالتَّصَرُّيحِ
بِالرَّضَا ، وَبِدَلَالَتِهِ ، وَلِذَلِكَ يَبْطُلُ خِيَارُ الْمُعْتَقَةِ بِتَمَكُّينِهَا مِنْ نَفْسِهَا ، وَقَالَ
لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنْ وَطِئْتَ فَلَا خِيَارَ لَكَ » ^(١) . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي
حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . فَأَمَّا مَا يَسْتَعْلَمُ بِهِ الْمَبِيعُ ، كَرُكُوبِ الدَّابَّةِ لِيَخْتَبِرَ
فَرَاهَتَهَا ^(٢) ، وَالطَّحْنَ عَلَى الرَّحَى لِيَعْلَمَ قَدْرَهُ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ، فَلَا يَدُلُّ عَلَى
الرَّضَا ، وَلَا يَبْطُلُ بِهِ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ بِالْخِيَارِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ،
أَنْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي لَا يَبْطُلُ خِيَارَهُ ، وَلَا يَبْطُلُ إِلَّا بِالتَّصَرُّيحِ ، كَمَا لَوْ
رَكِبَ الدَّابَّةَ لِيَخْتَبِرَهَا . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَتَضَمَّنُ إِجَازَةَ الْبَيْعِ ،

وَالْحَلَوَانِيُّ فِي « الْكِفَايَةِ » ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، وَصَاحِبُ
« الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَرَجَّحَهُ ابْنُ عَقِيلٍ ، وَالْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » . وَقَدَّمَهُ
فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِيِ
الصَّغِيرِ » . وَقِيلَ : تَصَرُّفُهُ بِالْوَطْءِ فَسَخَّ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ
الذَّهَبِ » ، وَ « الْكَافِي » . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَمَنْ صَرَّحَ بِأَنَّ الْوَطْءَ اخْتِيَارٌ ،
الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . وَحَكَاهُ فِي « الْخِلَافِ » عَنْ أَبِي بَكْرٍ . قَالَ : وَلَمْ أَجِدْهُ
فِيهِ . وَأَمَّا تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي ، وَوَطْؤُهُ ، وَتَقْبِيلُهُ ، وَلَمْسُهُ بِشَهْوَةٍ ، وَسَوْمُهُ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ ،

(١) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ٦٥ ، ٥ / ٣٧٨ .

(٢) الْفَرَاهَةُ : الْمَهَارَةُ وَالسَّرْعَةُ .

وَيَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِهِ ، فَيَنْطَلُ بِهِ الْخِيَارُ ، كَصَرِيحِ الْقَوْلِ . وَلَآنَ صَرِيحِ الْقَوْلِ إِنَّمَا يَنْطَلُ بِهِ الْخِيَارُ ؛ لِدَلَالَتِهِ عَلَى الرِّضَا ، فَمَا دَلَّ عَلَى الرِّضَا بِالمَبِيعِ يَقُومُ مَقَامُ الْقَوْلِ ، كَكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ . وَإِنْ عَرَضَهُ عَلَى الْبَيْعِ ، أَوْ بَاعَهُ بَيْعًا فَاسِدًا ، أَوْ عَرَضَهُ عَلَى الرَّهْنِ ، أَوْ وَهَبَهُ فَلَمْ يَقْبَلِ الْمُوْهُوبُ لَهُ ، بَطَلَ خِيَارُهُ ، عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا اشْتَرَطَ الْخِيَارَ ، فَبَاعَهُ قَبْلَ ذَلِكَ بِرَبْحٍ ، فَالرَّبْحُ لِلْمُبْتَاعِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ عَلَيْهِ حِينَ عَرَضَهُ .

فصل : وَإِنْ اسْتَخْدَمَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ ، ففِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَنْطَلُ خِيَارُهُ . قَالَ أَبُو الصَّقَرِ ^(١) : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : رَجُلٌ اشْتَرَى جَارِيَةً ،

فَهُوَ إِمْضَاءٌ وَإِبْطَالٌ لْخِيَارِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، الْإِنْصَافُ وَالشَّارِحُ ، وَالنَّاطِقُ ، وَصَاحِبُ « التَّضْحِيحِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَحْيِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَعَنْهُ ، لَا يَكُونُ إِمْضَاءٌ ، وَلَا يَنْطَلُ خِيَارُهُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ . وَهُوَ وَجْهٌ فِي « الشَّرْحِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : وَعَلَى كِلَا الْوَجْهَيْنِ ، فِي تَصَرُّفِ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي ، لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُمَا ؛ لِأَنَّ فِي طَرَفِ الْفَسْخِ ، لِأَبَدٍ مِنْ تَقْدِيمِهِ عَلَى الْعَقْدِ ، وَفِي طَرَفِ الرِّضَى يَمْتَنِعُ ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْآخَرِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ اسْتَخْدَمَ الْمَبِيعَ ، لَمْ يَنْطَلُ خِيَارُهُ ، فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ . وَفِي نُسخَةٍ : الْوَجْهَيْنِ . وَعَلَيْهَا « شَرْحُ ابْنِ مُنْجَى » . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّنْظِيمِ » ،

(١) يَحْيَى بْنُ يَزِيدَ الْوَرَّاقُ ، وَرَاقُ الْإِمَامِ ، عِنْدَهُ جُزْءُ مَسَائِلِ حَسَّانَ . طَبَقَاتُ الْخَنَابِلَةِ ٤٠٩/١ .

وله الخيار فيها يؤمّن ، فانطلق بها ، فعسّلت رأسه ، أو غمزت رجله ، أو طبخت له أو خبزت ، هل يستوجبها بذلك ؟ قال : لا ، حتى يبلغ منها ما لا يحلّ لغيره . قلت : فإن مشطها ، أو خضبها ، أو حفها ، هل استوجبها بذلك ؟ قال : قد بطل خياره ؛ لأنه وضع يده عليها . وذلك لأن الاستخدام لا يختص الملك ، ويراد لتجربة المبيع ، فأشبه ركوب الدابة ليُعلم سيرها . ونقل حرب ، عن أحمد ، أنه يُبطل خياره ؛ لأنه انتفاع بالمبيع ، أشبه لمسها لشهوة . ويمكن أن يقال : ما قصد به من الاستخدام تجربة المبيع ، لا يُبطل الخيار ، كركوب الدابة ليُعلم سيرها ، وما لا يقصد به ذلك ، يُبطل الخيار ، كركوب [٢٦٥/٣] الدابة لحاجته . وإن قبلت الجارية المشتري ، لم يُبطل خياره . وهذا مذهب

وابن منجى في « شرحه » ، و « تصحيح المحرر » . وقدمه في « الحاوى الكبير » . والرواية الثانية ، يُبطل خياره . قال في « الخلاصة » ، و « الحاوى الصغير » : بطل خياره على الأصح . وقدمه في « الهداية » ، و « المستوعب » ، و « التلخيص » ، و « الرعاية الصغرى » . وجزم به في « المنور » ، و « المنتخب » . قال في « الوجيز » : وإن استُخدم المبيع للاستعلام ، لم يُبطل خياره . فدلّ كلامه أنه لو استُخدمه لغير الاستعلام ، يُبطل ، وعبرة جماعة من الأصحاب كذلك . وأطلقهما في « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « الرعاية الكبرى » ، و « الفروع » . ذكر جماعة قولاً ، إن استُخدمه للتجربة ، بطل ، وإلا فلا ؛ منهم صاحب « الرعاية » ، و « الفروع » ، و « الفائق » ، و غيرهم . وذكره قولاً ثالثاً . وهو احتمال في « المعنى » ، و « الشرح » . فظاهر كلامهم ، أن الخلاف يشمل

الشَّافِعِيُّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُطْلَ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، إِذَا لَمْ يَمْنَعْهَا ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لَهَا عَلَى ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَى اسْتِمْتَاعِهِ بِهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ قَبَّلَتْهُ لَشَهْوَةٍ بَطَلَ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِمْتَاعٌ يَخْتَصُّ الْمَلِكَ ، فَأَبْطَلَ خِيَارَهُ ، كَمَا لَوْ قَبَّلَهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا قُبْلَةٌ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، فَلَمْ يُطْلَ خِيَارُهُ ، كَمَا لَوْ

الاستِخْدَامَ لِلتَّجَرِبَةِ . وَهُوَ بَعِيدٌ . قَالَ فِي « الْحَاوِئِينَ » : وَمَا كَانَ عَلَى وَجْهِ التَّجَرِبَةِ لِلْمَبِيعِ ، كَرُكُوبِ الدَّابَّةِ ؛ لِيَنْظُرَ سِيرَهَا ، أَوْ الطَّحْنَ عَلَيْهَا ؛ لِيَعْلَمَ قَدْرَ طَحْنِهَا ، أَوْ اسْتِخْدَامِ الْجَارِيَةِ فِي الْعَسَلِ ، وَالطَّبْخِ ، وَالخَبْزِ ، لَا يُطْلَ الْخِيَارَ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : وَلَهُ تَجَرِبَتُهُ وَاخْتِيَارُهُ بِرُكُوبِ ، وَطَحْنِ ، وَحَلْبِ ، وَغَيْرِهَا . وَتَقَدَّمَ كَلَامُهُ فِي « الْوَجِيزِ » . قَالَ فِي « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « مُنْتَحَبِ الْأَزْجَى » : وَتَصَرُّفُهُ بِكُلِّ حَالٍ رَضَى إِلَّا لِلتَّجَرِبَةِ . قَالَ الشَّارِحُ : فَأَمَّا مَا يُسْتَعْلَمُ بِهِ الْمَبِيعُ ، كَرُكُوبِ الدَّابَّةِ ؛ لِيَخْتَبِرَ فَرَاهَتَهَا ، وَالطَّحْنَ عَلَى الرَّحَى ؛ لِيَعْلَمَ قَدْرَهُ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ، فَلَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى ، وَلَا يُطْلَ بِهِ الْخِيَارُ . انْتَهَى . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنَّ الاسْتِخْدَامَ لِلِاخْتِيَارِ يَسْتَوِي فِيهِ الْآدَمِيُّ وَغَيْرُهُ ، وَلَا تَشْمَلُهُ الرِّوَايَةُ الْمُطْلَقَةُ . وَقَطَعَ بِمَا قُلْنَا فِي « الْكَافِي » وَغَيْرِهِ . وَمَنْشَأُ هَذَا الْقَوْلِ ، أَنَّ حَرْبًا نَقَلَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْجَارِيَةَ إِذَا غَسَلَتْ رَأْسَهُ ، أَوْ غَمَزَتْ رِجْلَهُ ، أَوْ طَبَخَتْ لَهُ ، أَوْ خَبَزَتْ ، يُطْلَ خِيَارُهُ . فَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : يُمَكِّنُ أَنْ يُقَالَ : مَا قَصِدَ بِهِ مِنَ الاسْتِخْدَامِ ، أَنَّ تَجَرِبَةَ الْمَبِيعِ لَا تُبْطِلُ الْخِيَارَ ، كَرُكُوبِ الدَّابَّةِ ؛ لِيَعْلَمَ سِيرَهَا ، وَمَا لَا يَقْصَدُ بِهِ ذَلِكَ ، يُطْلَ الْخِيَارَ ، كَرُكُوبِ الدَّابَّةِ لِحَاجَتِهِ . انْتَهَى . قَوْلُهُ : وَكَذَلِكَ إِنْ قَبَّلَتْهُ الْجَارِيَةُ وَلَمْ يَمْنَعْهَا ، لَمْ يُطْلَ خِيَارُهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَسِوَاهُ كَانَ لَشَهْوَةٍ أَوْ لَغَيْرِهَا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ وَمَنْ تَبِعَهُ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُطْلَ إِنْ لَمْ يَمْنَعْهَا . وَقَدَّمَ هَذِهِ الطَّرِيقَةَ فِي « الْفُرُوعِ » .

وإنَّ أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي ، نَفَذَ عِتْقُهُ ، وَبَطَلَ خِيَارُهُمَا . وَكَذَلِكَ إِنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ . وَعَنْهُ ، لَا يَنْطَلُ خِيَارُ الْبَائِعِ ، وَلَهُ الْفَسْخُ وَالرُّجُوعُ بِالْقِيَمَةِ .

قَبِلَتِ الْبَائِعَ . وَلأنَّ الْخِيَارَ لَهُ ، لَا لَهَا ، فَلَوْ أُلْزِمْنَاهُ بِفِعْلِهَا ، لَأُلْزِمْنَاهُ بِغَيْرِ رِضَاهُ ، وَلَا دَلَالَةٍ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَبِلَهَا ، فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِهَا . وَمتى بَطَلَ خِيَارُ الْمُشْتَرِي بِتَصَرُّفِهِ ، فَخِيَارُ الْبَائِعِ باقٍ بِجَالِهِ ؛ لأنَّ خِيَارَهُ لَا يَنْطَلُ بِرِضَا غَيْرِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَصَرَّفَ بِإِذْنِ الْبَائِعِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

١٦١٦ - مسألة : (وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي ، نَفَذَ عِتْقُهُ ، وَبَطَلَ خِيَارُهُمَا . وَكَذَلِكَ إِنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ . وَعَنْهُ ، لَا يَنْطَلُ خِيَارُ الْبَائِعِ ، وَلَهُ الْفَسْخُ وَالرُّجُوعُ بِالْقِيَمَةِ) إِذَا تَصَرَّفَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بِعِتْقِ الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، نَفَذَ عِتْقُ مَنْ حَكَمْنَا بِالْمِلْكِ لَهُ . وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْمِلْكَ لِلْمُشْتَرِي ، فَيَنْفُذُ عِتْقُهُ ، سَوَاءٌ كَانَ الْخِيَارُ لِهَما ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ عِتْقُ

وَجَزَمَ بِهَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » [٧٦/٢ ط] ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : مُحَلُّ الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا كَانَ لَشَهْوَةٍ ، أَمَّا إِذَا كَانَ لَغَيْرِ شَهْوَةٍ ، لَمْ يَنْطَلُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَالَ : نَصٌّ عَلَيْهِ . وَحَمَلَ ابْنُ مُنْجَى كَلَامَ الْمُصَنِّفِ عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » .

قوله : وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي ، نَفَذَ عِتْقُهُ ، وَبَطَلَ خِيَارُهُمَا ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَلَفَ الْمَبِيعُ . إِذَا أَعْتَقَ الْمُشْتَرِي ، نَفَذَ عِتْقُهُ ، وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْمَبِيعَ يَنْتَقِلُ إِلَى الْمُشْتَرِي فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ كَمَا تَقَدَّمَ ، فَيَصِحُّ عِتْقُهُ . وَهُوَ مِنَ الْمُفْرَدَاتِ . وَيَنْطَلُ خِيَارُهُمَا ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَأَبُو بَكْرٍ . وَقَدَّمَهُ فِي

الشرح الكبير

مِنْ مَالِكٍ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ، فَنفَذَ ، كَمَا بَعْدَ الْمُدَّةِ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ » ^(١) . يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ يَنْفُذُ فِي الْمِلْكِ ، وَمِلْكُ الْبَائِعِ الْفَسْخُ لَا يَمْنَعُ نَفْوَذَ الْعِتْقِ مِنَ الْمُشْتَرَى ، كَمَا لَوْ بَاعَ عَبْدًا بِجَارِيَةٍ مَعِيَّةٍ ^(٢) ، فَإِنْ عِتَّقَ الْمُشْتَرَى يَنْفُذُ ، مَعَ أَنَّ لِلْبَائِعِ الْفَسْخَ . وَلَوْ وَهَبَ رَجُلٌ ابْنَهُ عَبْدًا ، فَأَعْتَقَهُ ، نَفَذَ عِتْقُهُ مَعَ مِلْكِ الْأَبِ اسْتِرْجَاعَهُ . وَلَا يَنْفُذُ عِتْقُ الْبَائِعِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : يَنْفُذُ عِتْقُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، وَإِنْ كَانَ الْمِلْكُ انْتَقَلَ ، فَإِنَّهُ يَسْتَرْجِعُهُ بِالْعِتْقِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِعْتَاقٌ مِنْ غَيْرِ مَالِكٍ ، فَلَمْ يَنْفُذْ ، كَعِتْقِ الْأَبِ عَبْدَ ابْنِهِ الَّذِي وَهَبَهُ إِلَيْهِ ، وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى أَنَّ الْمِلْكَ انْتَقَلَ إِلَى الْمُشْتَرَى . وَإِنْ قُلْنَا بِالرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، وَأَنَّ الْمِلْكَ لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى الْمُشْتَرَى نَفَذَ ^(٣) عِتْقُ الْبَائِعِ دُونَ الْمُشْتَرَى . وَإِنْ أَعْتَقَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرَى جَمِيعًا ، فَإِنْ تَقَدَّمَ عِتْقُ الْمُشْتَرَى ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَإِنْ تَقَدَّمَ عِتْقُ الْبَائِعِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَنْفُذَ عِتْقُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَنْفُذْ عِتْقُهُ ، لَكُونَهُ أَعْتَقَ غَيْرَ مَمْلُوكِهِ ، وَلَكِنْ حَصَلَ بِإِعْتَاقِهِ فُسْخُ الْبَيْعِ وَاسْتِرْجَاعُ الْعَبْدِ ، فَلَمْ يَنْفُذْ

« الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الْفَائِقِ » ، الإِنْصَافِ

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب في الطلاق قبل النكاح ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٠٦/١ .
والترمذي ، في : باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحمدي ١٤٧/٥ . وابن
ماجه ، في : باب لا طلاق قبل النكاح ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦٠/١ . والإمام أحمد ، في :
المسند ١٩٠/٢ .

(٢) في ١ ، ق : « معينة » .

(٣) في ١ ، ق : « بعد » .

عَتَقُ الْمُشْتَرَى . ومتى أعاد البائع الإعتاق مرةً ثانيةً ، نفذَ إعتاقه ؛ لأنه عادَ العبدُ إليه ، أشبهَ ما لو استرجعه بصريحِ قوله ، إلا على الرواية التي تقول : إنَّ تصرفَ البائع لا يكونُ فسخًا للبيع . فينبغي أن يُنفذَ إعتاقُ المشتري . ولو اشترى من يعتق عليه ، جرى مجرى إعتاقه بصريحِ قوله ، وقد ذكرنا حكمه . وإن باع [٢٦٥/٣ ط] عبدًا بجارية ، بشرطِ الخيار ، فأعتقهما ^(١) ، نفذَ عتقُ الأمة دون العبد . وإن أعتق أحدهما ، ثم أعتق الآخر ، نظرت ؛ فإن أعتق الأمة أولاً ، نفذَ عتقها ، وبطلَ خياره ، ولم يُنفذَ عتقُ العبد . وإن أعتق العبد أولاً انفسخَ البيع ، ورجع إليه العبد ، ولم يُنفذَ إعتاقه . ولا يُنفذُ عتقُ الأمة ؛ لأنها خرجت بالفسخ عن ملكه ، وعادت إلى سيدها الذي باعها .

فصل : وإذا قال لعبدِهِ : إذا بعْتُك فأنت حرٌّ . ثم باعه ، صارَ حرًّا . نصَّ عليه أحمدُ . وبه قال الحسنُ ، وابنُ أبي ليلى ، ومالكُ ، والشافعيُّ . وسواءٌ شرطًا الخيار ، أو لم يشروطه . وقال أبو حنيفة ، والثوريُّ : لا يعتق ؛ لأنه إذا تمَّ بيعه ، زال ملكه عنه ، فلم يُنفذَ إعتاقه له . ولنا ، أنَّ زَمَنَ انتِقَالِ الْمِلْكِ زَمَنُ الْحُرِّيَّةِ ؛ لأنَّ الْبَيْعَ سَبَبٌ لِنَقْلِ الْمِلْكِ ، وَشَرْطٌ لِلْحُرِّيَّةِ ، فَيَجِبُ تَغْلِيْبُ الْحُرِّيَّةِ ، كما لو قال لعبدِهِ : إذا مِتُّ فأنت حرٌّ .

و « الرِّعَايَةُ » . وعنه ، لا يبطلُ خيارُ البائع ، وله الفسخُ والرُّجوعُ بِالْقِيَمَةِ يَوْمَ الْعِتْقِ . وقدمه في « الكافي » . وأطلقهما في « الهادي » ، و « التلخيص » ، و « المستوعب » ، و « الحاوي » .

(١) في م : « فأعتقها » .

الشرح الكبير

ولأنه عُلّقَ حُرِّيَّتُهُ عَلَى فِعْلِهِ لِلْبَيْعِ ، وَالصَّادِرُ مِنْهُ فِي الْبَيْعِ إِنَّمَا هُوَ الْإِجَابُ ، فَمَتَى قَالَ لِلْمُشْتَرِي : بَعْتُكَ . فَقَدْ وَجَدَ شَرْطَ الْحُرِّيَّةِ ، فَيَعْتَقُ قَبْلَ قَبُولِ الْمُشْتَرِي . وَعَلَّلَهُ الْقَاضِي ، بِأَنَّ الْخِيَارَ ثَابِتٌ فِي كُلِّ بَيْعٍ ، فَلَا يَنْقَطِعُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ . فَعَلِيَ هَذَا لَوْ تَخَايَرَا ، ثُمَّ بَاعَهُ ، لَمْ يَعْتَقُ . وَلَا يَصِحُّ هَذَا التَّعْلِيلُ عَلَى مَذْهَبِنَا ؛ لِأَنَّا قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْبَائِعَ لَوْ أَعْتَقَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، لَمْ يَنْفُذْ إِعْتَاقُهُ .

فصل : وَإِذَا أَعْتَقَ الْمُشْتَرِي الْعَبْدَ ، بَطَلَ خِيَارُهُ وَخِيَارُ الْبَائِعِ . وَهَذَا اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ ^(١) (وَأَيُّ بَكْرٍ) ، كَمَا لَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ ، عَلَى مَا نَذَرُوه . وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ خِيَارُ الْبَائِعِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » ^(٢) . فَعَلِيَ هَذِهِ الرِّوَايَةُ لَهُ الْفَسْخُ وَالرُّجُوعُ بِالْقِيَمَةِ يَوْمَ الْعِتْقِ .

فصل : وَإِنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، فَلَا يَخْلُو ، إِمَّا أَنْ يَكُونَ

الإيناف

فائدة : عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْمِلْكَ لَا يَنْتَقِلُ عَنِ الْبَائِعِ ، لَوْ أَعْتَقَهُ ، نَفَذَ عِتْقُهُ كَالْمُشْتَرِي ، وَأَمَّا إِذَا تَلَفَ الْمَبِيعُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ قَبْلَ قَبْضِهِ أَوْ بَعْدَهُ ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَكَانَ مَكِيلًا ، أَوْ مَوْزُونًا ، أَوْ مَعْدُودًا ، أَوْ مَذْرُوعًا ، انْفَسَخَ الْبَيْعُ ، عَلَى مَا يَأْتِي آخِرَ الْبَابِ ، وَكَانَ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يُتْلَفَهُ الْمُشْتَرِي ، فَيَكُونُ مِنْ ضَمَانِهِ ، وَيَبْطُلُ خِيَارُهُ ، وَفِي خِيَارِ الْبَائِعِ الرِّوَايَتَانِ . وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ غَيْرَ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَمْنَعْ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِي مِنْ قَبْضِهِ ، فَالصَّحِيحُ مَنْ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٧ .

قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَوْ بَعْدَهُ ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَكَانَ مَكِيلًا ، أَوْ مَوْزُونًا ،
 أَنْفَسَخَ الْبَيْعُ ، وَكَانَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا ، إِلَّا أَنْ يُتْلَفَهُ
 الْمُشْتَرِي ، فَيَكُونَ مِنْ ضَمَانِهِ ، وَيُطْلُ خِيَارُهُ . وَفِي خِيَارِ الْبَائِعِ
 رَوَايَتَانِ . وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ غَيْرَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، وَلَمْ يَمْنَعْ الْبَائِعُ
 الْمُشْتَرِي مِنْ قَبْضِهِ ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ، وَيَكُونُ
 كَتْلَفِهِ بَعْدَ الْقَبْضِ . وَأَمَّا إِنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ بَعْدَ الْقَبْضِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، فَهُوَ
 مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ، وَيُطْلُ خِيَارُهُ . وَفِي خِيَارِ الْبَائِعِ رَوَايَتَانِ ؛

المذهب ، أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ، عَلَى مَا يَأْتِي . وَإِنْ كَانَ تَلَفُهُ بَعْدَ قَبْضِهِ فِي مُدَّةِ
 الْخِيَارِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي . وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْمُصَنَّفِ ، وَيُطْلُ خِيَارُهُ ، عَلَى
 الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : يُطْلُ خِيَارُ الْمُشْتَرِي فِي الْأَشْهُرِ .
 وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقِيلَ : لَا يُطْلُ خِيَارُهُ . وَهَذِهِ
 طَرِيقَةُ الْمُصَنَّفِ ، وَالشَّارِحِ ، وَصَاحِبِ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَأَمَّا خِيَارُ الْبَائِعِ ،
 فَيُطْلُ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْخَرَقِيُّ ، وَأَبُو بَكْرٍ ، وَغَيْرُهُمَا . وَقَدَّمَهُ
 فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ،
 وَ « مُتَخَبِّ » الْآدِمِيِّ . وَعَنْهُ ، لَا يُطْلُ خِيَارُ الْبَائِعِ ، وَلَهُ الْفَسْخُ وَالرُّجُوعُ
 بِالْقِيَمَةِ ، أَوْ مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا . اخْتَارَهَا الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَحَكَاهُ فِي مَوْضِعٍ
 مِنْ « الْفُصُولِ » عَنْ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهَا فِي « الْكَافِي » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
 وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَهَذَا الْمَذْهَبُ عَلَى مَا اضْطَلَّحْنَاهُ فِي
 الْخُطْبَةِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
 وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » ،
 وَ « الزَّرْكَاشِيِّ » .

إحداهما ، يَبْطُلُ . وهو اخْتِيَارُ الْخِرْقَى ، وأبَى بَكَرٍ ؛ لِأَنَّهُ خِيَارُ فَسْخٍ ، فَبَطُلَ بَتَلَفِ الْمَبِيعِ ، كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ إِذَا تَلَفَ الْمَعِيبُ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَبْطُلُ ، وَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ ، وَيُطَالَبُ الْمُشْتَرِي بِقِيَمَتِهِ ، أَوْ مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا . اخْتَارَهَا الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » . وَلِأَنَّهُ خِيَارُ فَسْخٍ ، فَلَمْ يَبْطُلْ بَتَلَفِ الْمَبِيعِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا بِثَوْبٍ ، فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا ، وَوَجَدَ الْآخَرَ بِالثَّوْبِ [٢٦٦/٣] عَيْبًا ، فَإِنَّهُ يَرُدُّهُ ، وَيَرْجِعُ بِقِيَمَةِ ثَوْبِهِ ، كَذَا هُنَا .

تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : وَالرُّجُوعُ بِالْقِيَمَةِ . تَكُونُ الْقِيَمَةُ وَقْتُ التَّلَفِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ » . وَقِيلَ : وَقْتُ الْقَبْضِ . وَأَصْلُ الْوَجْهَيْنِ ، انْتِقَالُ الْمَلِكِ . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

فَائِدَةٌ جَلِيلَةٌ : لَوْ انْفَسَخَ الْبَيْعُ بَعْدَ قَبْضِهِ بِعَيْبٍ ، أَوْ خِيَارٍ ، أَوْ انْتَهَتْ مُدَّةُ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ ، أَوْ أَقْبَضَهَا الصَّدَاقُ فَطَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَفِي ضَمَانِهِ عَلَى مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ أَوْجُهُ ؛ أَحَدُهَا ، حُكْمُ ضَمَانِهِ بَعْدَ زَوَالِ الْعَقْدِ حُكْمُ ضَمَانِ الْمَالِكِ الْأَوَّلِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ ؛ إِنْ كَانَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ ، كَانَ مَضْمُونًا لَهُ ، وَإِلَّا فَلَا . وَهِيَ طَرِيقَةُ أَبِي الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفِ فِي « الْكَافِي » فِي آخِرِينَ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِنْ كَانَ عَوَضًا فِي بَيْعٍ ، أَوْ نِكَاحٍ ، وَكَانَ مُتَمَيِّزًا ، لَمْ يَضْمَنْ . عَلَى الصَّحِيحِ . وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ ، ضَمِنَ ، وَإِنْ كَانَ فِي إِجَارَةٍ ، ضَمِنَ بِكُلِّ حَالٍ . الثَّانِي ، إِنْ كَانَ انْتِهَاءُ الْعَقْدِ بِسَبَبٍ يَسْتَقِلُّ بِهِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، كَفَسْخِ الْمُشْتَرِي ، أَوْ يُشَارِكُ فِيهِ الْآخَرُ ، كَالْفَسْخِ مِنْهُمَا ، فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ . وَإِنْ اسْتَقَلَّ بِهِ الْآخَرُ ، كَفَسْخِ الْبَائِعِ ، وَطَلَاغِ الزَّوْجِ ، فَلَا ضَمَانَ ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي يَدِهِ هَذَا بِغَيْرِ سَبَبٍ وَلَا عُذْوَانٍ . وَهَذَا ظَاهِرٌ مَا ذَكَرَهُ فِي « الْمُغْنَى » فِي مَسْأَلَةِ الصَّدَاقِ ، وَعَلَى هَذَا يَتَوَجَّهُ ضَمَانُ الْعَيْنِ

وَحُكْمُ الْوَقْفِ حُكْمُ الْبَيْعِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخَرِ
[٩٧ و] حُكْمُهُ حُكْمُ الْعِنَقِ .

الشرح الكبير

١٦١٧ - مسألة : (وَحُكْمُ الْوَقْفِ حُكْمُ الْبَيْعِ ، فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ) وفيه وجه آخر ، أنه كالعنق ؛ لأنه تصرف يُطِلُّ الشُّفْعَةَ ،

الإنصاف

المُسْتَأْجَرَةَ بَعْدَ انْتِهَاءِ الْمُدَّةِ . الثَّالِثُ ، حُكْمُ الضَّمَانِ بَعْدَ الْفَسْخِ حُكْمٌ مَا قَبْلَهُ ؛
فَإِنْ كَانَ مَضْمُونًا ، فَهُوَ مَضْمُونٌ ، وَإِلَّا فَلَا ، فَيَكُونُ الْبَيْعُ بَعْدَ فَسْخِهِ مَضْمُونًا ؛
لأنَّه كَانَ مَضْمُونًا عَلَى الْمُشْتَرِي بِحُكْمِ الْعَقْدِ ، وَلَا يَزُولُ الضَّمَانُ بِالْفَسْخِ . صرَّحَ
بذلك القاضي في « خِلافه » . ومقتضى هذا ضَمَانُ الصَّدَاقِ (١) عَلَى الْمَرْأَةِ (٢) وَهُوَ
ظَاهِرٌ كَلَامِ الْمَجْدِ ، وَأَنَّهُ لَا ضَمَانَ فِي الْإِجَارَةِ ، عَلَى الْمُرَادِ . وصرَّحَ به القاضي
وغيره ، حَتَّى قَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : لَوْ عَجَّلَ أَجْرَتَهَا ، ثُمَّ انْفَسَخَتْ قَبْلَ
انْتِهَاءِ الْمُدَّةِ ، فَلَهُ حَبْسُهَا حَتَّى يَسْتَوْفَى الْأَجْرَةَ ، وَلَا يَكُونُ ضَامِنًا . الرَّابِعُ ، لَا
ضَمَانَ فِي الْجَمِيعِ ، وَيَكُونُ الْمَبِيعُ بَعْدَ فَسْخِهِ أَمَانَةً مَحْضَةً . صرَّحَ بِهِ أَبُو الْخَطَّابِ
فِي « انْتِصَارِهِ » ، وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي الصَّدَاقِ بَعْدَ
الطَّلَاقِ . الْخَامِسُ ، الْفَرْقُ بَيْنَ أَنْ يَنْتَهِيَ الْعَقْدُ ، أَوْ يُطْلَقَ الزَّوْجُ ، وَبَيْنَ أَنْ يَنْفَسَخَ
الْعَقْدُ ؛ فَفِي الْأَوَّلِ يَكُونُ أَمَانَةً مَحْضَةً ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْمِلْكِ ارْتَفَعَ [٧٧/٢ و] وَعَادَ
مِلْكًا لِلأَوَّلِ ، وَفِي الْفَسْخِ يَكُونُ مَضْمُونًا . وَمَنْ صرَّحَ بِذلك ؛ الْأَزْجِيُّ فِي
« نَهَائِيَّتِهِ » ، وَصَاحِبُ « التَّلْخِيسِ » . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ ابْنِ عَقِيلٍ فِي مَسَائِلِ
الرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، وَصرَّحَ بِأَنَّهُ يَضْمَنُ نَقْصَهُ فِيمَا قَبْلَ الْفَسْخِ وَبَعْدَهُ بِالْقِيَمَةِ لَارْتِفَاعِ
الْعَقْدِ . ذَكَرَ ذَلِكَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّالِثَةِ وَالْأَرْبَعِينَ » .

قوله : وَحُكْمُ الْوَقْفِ حُكْمُ الْبَيْعِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ

(١ - ١) زيادة من : ش .

وَإِنْ وَطِئَ الْمُشْتَرِي الْجَارِيَةَ فَأَحْبَلَهَا ، صَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ ثَابِتُ النَّسَبِ .

الشرح الكبير

فَأَشْبَهَ الْعَتَقَ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْبَيْعِ فِيمَا ذَكَرْنَا ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْبَائِعِ ، تَعَلُّقًا^(١) يَمْنَعُ جَوَازَ التَّصَرُّفِ ، فَمَنْعَ صِحَّةِ الْوَقْفِ ، كَالرَّهْنِ . وَيُفَارِقُ الْوَقْفُ الْعَتَقَ ؛ لِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّغْلِبِ وَالسَّرَايَةِ بِخِلَافِ الْوَقْفِ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْوَقْفَ يُبْطِلُ الشُّفْعَةَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٦١٨ - مسألة : (وَإِنْ وَطِئَ الْمُشْتَرِي الْجَارِيَةَ فَأَحْبَلَهَا ، صَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ ثَابِتُ النَّسَبِ) لَا يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي وَطْءُ الْجَارِيَةِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهَا ، أَوْ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ الْبَائِعِ ، فَلَمْ يُيَحَّ^(٢) وَطْؤُهَا ، كَالْمَرْهُونَةِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا .

الإنصاف في « التَّصْحِيحِ » ، و « الْكَافِي » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » ، وغيرهم . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَفِي الْآخِرِ ، حُكْمُ الْعَتَقِ . صَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخِيسِ » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » ، و « الْفَائِقِ » .

قوله : وَإِنْ وَطِئَ الْمُشْتَرِي الْجَارِيَةَ فَأَحْبَلَهَا ، صَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ ثَابِتُ النَّسَبِ . هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْمِلْكَ يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَأَمَّا إِذَا قُلْنَا : لَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ . فَفِيهِ الْخِلَافُ الْآتِي فِي الْبَائِعِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » .

(١) فِي م : « قُلْنَا » .

(٢) فِي م : « يَصَحَّ » .

المقنع

وَإِنْ وَطَّئَهَا الْبَائِعُ ، فَكَذَلِكَ ، إِنْ قُلْنَا : الْبَيْعُ يَنْفَسِخُ بَوَاطِنِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَنْفَسِخُ . فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ ، وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا : الْمِلْكُ لَهُ . وَلَا حَدٌّ فِيهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : عَلَيْهِ الْحَدُّ إِذَا

الشرح الكبير

فَإِنْ وَطَّئَهَا ، فَلَا حَدٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِشُبْهَةِ الْمِلْكِ ، فَبِحَقِيقَتِهِ أَوْلَى . وَلَا مَهْرَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ . وَإِنْ عُلِقَتْ مِنْهُ ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أُمِّهِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ قِيَمَتُهُ ؛ لِذَلِكَ ، وَتَصِيرُ أُمُّ وَلَدِهِ لَهُ . فَإِنْ فَسَخَ الْبَائِعُ الْبَيْعَ ، رَجَعَ بِقِيَمَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الْفَسْخُ فِيهَا ، وَلَا يَرْجَعُ بِقِيَمَةِ وَلَدِهَا ؛ لِأَنَّهُ حَدَثٌ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرَى . وَإِنْ قُلْنَا : إِنْ الْمِلْكُ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْمُشْتَرَى ، فَلَا حَدٌّ عَلَيْهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهَا شُبْهَةً ، لَوْجُودِ سَبَبِ نَقْلِ الْمِلْكِ إِلَيْهِ فِيهَا ، وَاخْتِلَافِ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي ثُبُوتِ الْمِلْكِ لَهُ ، وَالْحَدُّ يُدْرَأُ بِالشُّبْهَاتِ . وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ وَقِيَمَةُ الْوَلَدِ ، وَحُكْمُهُمَا حُكْمُ نَمَائِهَا^(١) . وَإِنْ عَلِمَ التَّحْرِيمَ ، وَأَنْ مِلْكَهُ غَيْرُ ثَابِتٍ ، فَوَلَدُهُ رَقِيقٌ .

١٦١٩ - مسألة : (وَإِنْ وَطَّئَهَا الْبَائِعُ ، وَقُلْنَا : الْبَيْعُ يَنْفَسِخُ بَوَاطِنِهِ . فَكَذَلِكَ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَنْفَسِخُ . فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ ، وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا : الْمِلْكُ لَهُ . وَلَا حَدٌّ فِيهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : عَلَيْهِ الْحَدُّ إِذَا عَلِمَ

الإنصاف

وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : إِنْ قُلْنَا : إِنْ الْمِلْكُ لَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ . لَا حَدٌّ عَلَيْهِ أَيْضًا ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ ، وَقِيَمَةُ الْوَلَدِ ، وَإِنْ عَلِمَ التَّحْرِيمَ ، وَأَنْ مِلْكَهُ غَيْرُ ثَابِتٍ ، فَوَلَدُهُ رَقِيقٌ . قَوْلُهُ : وَإِنْ وَطَّئَهَا الْبَائِعُ ، فَكَذَلِكَ ، إِنْ قُلْنَا : الْبَيْعُ يَنْفَسِخُ بَوَاطِنِهِ . وَتَقَدَّمَ ،

(١) فِي م : « نَمَائِهَا » .

عَلِمَ زَوَالَ مِلْكِهِ ، وَأَنَّ الْبَيْعَ لَا يَنْفَسِخُ بِالْوَطْءِ . وَهُوَ الْمَنْصُوصُ . ^{المقنع}

الشرح الكبير
زَوَالَ مِلْكِهِ ، وَأَنَّ الْبَيْعَ لَا يَنْفَسِخُ بِوَطْئِهِ . وَهُوَ الْمَنْصُوصُ (وَأَمَّا الْبَائِعُ
فَلَا يَحِلُّ لَهُ الْوَطْءُ قَبْلَ فُسْخِ الْبَيْعِ . وَقَالَ بَعْضُ (أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ) :
لَهُ وَطْئُهَا ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَنْفَسِخُ بِوَطْئِهِ ، فَإِنْ كَانَ الْمَلِكُ انْتَقَلَ ، رَجَعَتْ إِلَيْهِ ،
وإِنْ لَمْ يَكُنْ انْتَقَلَ ، انْقَطَعَ حَقُّ الْمُشْتَرِي مِنْهَا ، فَيَكُونُ واطئًا لِمَمْلُوكَتِهِ
الَّتِي لَا حَقَّ لغيرِهِ فِيهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَلِكَ انْتَقَلَ عَنْهُ ، فَلَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْئُهَا ؛
لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ
مَلُومِينَ * فَمَنْ أَتْبَعَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾ ^(١) . وَلِأَنَّ ابْتِدَاءَ
الْوَطْءِ يَقَعُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ ، فَيَكُونُ ^(٢) حَرَامًا . وَلَوْ انْفَسَخَ الْبَيْعُ قَبْلَ وَطْئِهِ ،
لَمْ يَحِلَّ حَتَّى يَسْتَبْرَأَ . وَلَا حَدٌّ عَلَيْهِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ،

هل يكون تصرفُ البائعِ فسْخًا للبيعِ ؟ وَأَنَّ الصَّحِيحَ يَكُونُ فَسْخًا ^(٤) .
الإنصاف
وقوله : وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَنْفَسِخُ . فَعَلِيهِ الْمَهْرُ ، وَلِذَلِكَ رَفِيقٌ . قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْمَذْهَبَ ،
لَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِتَصَرُّفِهِ .
وقوله : إِلَّا إِذَا قُلْنَا : الْمَلِكُ لَهُ . وَتَقَدَّمَ أَنَّ الْمَذْهَبَ ، لَا يَكُونُ الْمَلِكُ لَهُ فِي مُدَّةِ
الْخِيَارِ .

وقوله : وَلَا حَدٌّ فِيهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ . هَذَا اخْتِيَارُ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ ، وَالْمَجْدِ

(١ - ١) فِي م : « الشَّافِعِيَّة » .

(٢) سُورَةُ الْمُؤْمِنُونَ ٦ ، ٧ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي حَاشِيَةِ ط : « الَّذِي تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ هَذَا الْمُؤَلِّفِ ، أَنَّ الصَّحِيحَ ، أَنْ تَصْرِفَ الْبَائِعَ لَا يَكُونُ فَسْخًا ،
وَقَالَ : نَصَّ عَلَيْهِ . وَاسْتَشْهَدَ بِعِبَارَةِ الْفُرُوعِ وَالْقَوَاعِدِ » .

والشافعي . وقال بعض أصحابنا : إن عِلْمَ التَّحْرِيمِ ، وأنَّ مِلْكَهُ قد زَالَ ولا يَنْفَسِخُ بِالْوَطْءِ ، فعليه الحَدُّ . وذكر أنَّ أحمدَ نَصَّ عليه ؛ لأنَّه لم يُصَادَفْ مِلْكًا ، ولا شُبْهَةً مِلْكٍ . ولنا ، أنَّ مِلْكَهُ يَحْصُلُ بِإِتْدَاءِ وَطْئِهِ ، فَيَحْصُلُ تَمَامُ الْوَطْءِ [٢٦٦/٣ ط] في مِلْكِهِ ، مع اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ في كَوْنِ الْمِلْكِ لَهُ وَحِلُّ الْوَطْءِ لَهُ ، ولا يَجِبُ الْحَدُّ مع وَاحِدَةٍ مِنْ هَذِهِ الشُّبُهَاتِ ، فكيف إذا اجْتَمَعَتْ ! مع أنَّه يَحْتَمِلُ أَنْ يَحْصُلَ الْفَسْخُ بِالْمَلَامَسَةِ قَبْلَ الْوَطْءِ ، فيكونُ الْمِلْكُ قد رَجَعَ إِلَيْهِ قَبْلَ وَطْئِهِ . ولهذا قال أحمدُ في الْمُشْتَرَى : إِنَّهَا قد وَجِبَتْ عَلَيْهِ فيما إذا مَشَطَهَا ، أو خَصَبَهَا ، أو حَفَّهَا .

في « مُحَرَّرِهِ » ، والنَّاظِمِ ، وصاحبِ « الْحَاوِي » ، وصَحَّحُوهُ في كتابِ الْحُدُودِ ، وقَدَّمَهُ في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْفُرُوعِ » هناك ، وإليه مِثْلُ ابْنِ عَقِيلٍ ، وحَكَاهُ بعضُ الْأَصْحَابِ رِوَايَةً عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ . قلتُ : وهو الصَّوَابُ . فعلى هذا ، يكونُ وَلَدُهُ حُرًّا ثَابِتَ النَّسَبِ ، ولا يَلْزَمُهُ قِيَمَةٌ ، ولا مَهْرٌ عَلَيْهِ ، وتَصِيرُ أُمُّ وَلَدِهِ لَهُ . وقال أصحابنا : عَلَيْهِ الْحَدُّ إذا عِلِمَ زَوَالَ مِلْكِهِ ، وأنَّ الْبَيْعَ لا يَنْفَسِخُ بِالْوَطْءِ . وهو الْمَنْصُوصُ ، وهو الْمَذْهَبُ ، وهو مِنْ مُفْرَدَاتِهِ . ^(١) وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي حَدِّ الزَّنا أَيْضًا ^(١) .

فَقُولُهُ : إذا عِلِمَ أَنَّ الْبَيْعَ لا يَنْفَسِخُ . هَكَذَا قَيَّدَهُ بعضُ الْأَصْحَابِ . قَالَ : إنَّ اعْتَقَدَ أَنَّهُ يَنْفَسِخُ بِوَطْئِهِ ، فلا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ تَمَامَ الْوَطْءِ وَقَعَ فِي مِلْكِهِ ، فَتَمَكَّنَتْ الشُّبْهَةُ . وقال أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ : عَلَيْهِ الْحَدُّ إذا كان عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ . وهو الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّأ . وهو اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وابنِ حَامِدٍ ،

(١ - ١) سقط من الأصل .

وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا ، بَطَلَ خِيَارُهُ ، وَلَمْ يُورَث . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يُورَثَ الْمَقْنَعُ كَالْأَجَلِ .

الشرح الكبير

فَبِوَضْعِ يَدِهِ عَلَيْهَا لِلْجَمَاعِ ، وَلَمَسِ فَرْجَهَا بِفَرْجِهِ ، أَوَّلَى . وَعَلَى هَذَا يَكُونُ وَلَدُهُ مِنْهَا حُرًّا ثَابِتَ النَّسَبِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ ، وَلَا مَهْرٌ عَلَيْهِ ، وَتَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : إِنْ عَلِمَ التَّحْرِيمُ ، فَوَلَدُهُ رَقِيقٌ ، لَا يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، لَحِقَهُ النَّسَبُ ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْوِلَادَةِ ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ ، وَلَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَهَا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ .

فصل : وَلَا بَأْسَ بِتَقْدِ الثَّمَنِ وَقَبْضِ الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَكَرِهَهُ مَالِكٌ ، قَالَ : لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى بَيْعٍ وَسَلَفٍ إِذَا أَقْبَضَهُ الثَّمَنَ ثُمَّ تَفَاسَخَا الْبَيْعُ ، صَارَ كَأَنَّهُ أَقْرَضَهُ إِيَّاهُ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا حُكْمٌ مِنْ أَحْكَامِ الْبَيْعِ ، فَجَازَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، كَالْإِجَارَةِ ، وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّنَا لَا نُنْجِزُ لَهُ التَّصَرُّفَ فِيهِ .

١٦٢٠ - مَسْأَلَةٌ : (وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا بَطَلَ خِيَارُهُ ، وَلَمْ يُورَث) إِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَبَايِعَيْنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، بَطَلَ خِيَارُهُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ،

وَالْأَكْثَرِينَ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ » . وَمَحَلُّ وَجُوبِ الْحَدِّ أَيْضًا عِنْدَ الْأَصْحَابِ ، إِذَا كَانَ عَالِمًا بِتَحْرِيمِ الْوُطْءِ ، أَمَّا إِذَا كَانَ جَاهِلًا بِتَحْرِيمِهِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، كَمَا سَيَأْتِي فِي شُرُوطِ الزَّانَا . فَعَلَى قَوْلِ الْأَصْحَابِ ، إِنْ عَلِمَ التَّحْرِيمَ ، فَوَلَدُهُ رَقِيقٌ لَا يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، لَحِقَهُ النَّسَبُ ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ وَلَادَتِهِ ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ ، وَلَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ .

قَوْلُهُ : وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا ، بَطَلَ خِيَارُهُ ، وَلَمْ يُورَث . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ

الشرح الكبير وَيَبْقَى خِيَارُ الْآخَرِ بِحَالِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَيِّتُ قَدْ طَالَ بِالْفَسْخِ قَبْلَ مَوْتِهِ ، فَيَكُونُ لَوَرَّثِهِ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ . وَيَتَخَرَّجُ أَنَّ الْخِيَارَ لَا يَبْطُلُ ، وَيَنْتَقِلُ إِلَى وَرَثَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ ، فَيَنْتَقِلُ إِلَى الْوَارِثِ ، كَالْأَجَلِ ، وَخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ . وَلِأَنَّهُ حَقٌّ فُسْخٍ ، فَيَنْتَقِلُ إِلَى الْوَارِثِ ، كَالْفَسْخِ بِالتَّحَالُفِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ فُسْخٍ لَا يَجُوزُ الْأَعْتِيَاضُ عَنْهُ ، فَلَمْ يُورَثْ كَخِيَارِ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ .

الإصناف الأصحاب ، وَجَزَمَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَيَتَخَرَّجُ ، أَنْ يُورَثَ كَالْأَجَلِ وَخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ . وَهُوَ لِأَيِّ الْخَطَابِ . وَذَكَرَهُ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » فِي مَسْأَلَةِ حِلِّ الدَّيْنِ بِالمَوْتِ رِوَايَةً .

قوله ^(١) : وَلَمْ يُورَثْ . مُرَادُهُ ، إِذَا لَمْ يَطْلُبِ الْمَيِّتُ ، فَأَمَّا إِنْ طَالَ فِي حَيَاتِهِ ، فَإِنَّهُ يُورَثُ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ .

فائدة : خِيَارُ الْمَجْلِسِ لَا يُورَثُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : كَالشَّرْطِ . وَفِي خِيَارِ صَاحِبِهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَخِيَارُ الْمَجْلِسِ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَبْطُلُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ : قَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَبْطُلُ . وَهُوَ احْتِمَالٌ فِي « الْمُعْنَى » .

فائدة : حَدُّ الْقَذْفِ لَا يُورَثُ إِلَّا بِمُطَالَبَةِ الْمَيِّتِ فِي حَيَاتِهِ ، كَخِيَارِ الشَّرْطِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَفِي « الْإِتِّصَارِ » رِوَايَةٌ ، لَا يُورَثُ حَدُّ قَذْفٍ وَلَوْ طَلَبَهُ مَقْدُوفٌ ، كَحَدِّ زَنًى . وَيَأْتِي كَلَامُ الْمُصَنِّفِ

(١) قبلها في الأصل : « تنبيه مراده » .

فَصْلٌ : الثَّالِثُ خِيَارُ الْعَبْنِ . وَيُثْبِتُ فِي ثَلَاثِ صُورٍ ؛ ^{المقنع} أَحَدُهَا ، إِذَا تَلَقَّى الرُّكْبَانُ فَاشْتَرَى مِنْهُمُ وَبَاعَ لَهُمْ ، فَلَهُمُ الْخِيَارُ إِذَا هَبَطُوا السُّوقَ وَعَلِمُوا أَنَّهُمْ قَدْ غَبِنُوا غَبْنًا يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ .

(**فصل : الثالث خيار العبن .** وَيُثْبِتُ فِي ثَلَاثِ صُورٍ ؛ أَحَدُهَا ، إِذَا تَلَقَّى الرُّكْبَانُ فَاشْتَرَى مِنْهُمُ ^(١) «وَبَاعَ لَهُمْ» ، فَلَهُمُ الْخِيَارُ إِذَا هَبَطُوا السُّوقَ وَعَلِمُوا أَنَّهُمْ قَدْ غَبِنُوا غَبْنًا يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ) رَوَى أَنَّهُمْ كَانُوا يَتَلَقَّوْنَ الْأَجْلَابَ ، فَيَشْتَرُونَ مِنْهُمُ الْأُمْتَعَةَ قَبْلَ أَنْ تَهْبِطَ ^(٢) «الأسواق» ، فَرُبَّمَا غَبَنُوهُمْ غَبْنًا بَيْنًا ، فَيَضُرُّوهُمْ ، وَرُبَّمَا أَضَرُّوا بِأَهْلِ الْبَلَدِ ؛ لِأَنَّ الرُّكْبَانَ إِذَا وَصَلُوا بِأَعْوَامَتِهِمْ ، وَالَّذِينَ يَتَلَقَّوْنَهُمْ لَا يَبِيعُونَهَا سَرِيعًا ، وَيَتَرَبَّصُونَ بِهَا السَّعْرَ ^(٣) ، فَهُوَ فِي مَعْنَى يَنْعِرُ الْحَاضِرَ لِلْبَادِي ، فَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ . فَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تَلَقُّوا الرُّكْبَانَ ، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ » . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مِثْلُهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(٤) . وَكَرِهَهُ

فِي بَابِ الْقَذْفِ ، وَيَأْتِي ، هَلْ تَوَرَّثَ الْمُطَالِبَةُ بِالشُّفْعَةِ ؟ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي آخِرِ الْفَصْلِ الْخَامِسِ مِنْ بَابِ الشُّفْعَةِ . وَتَقَدَّمَ ، إِذَا عَلَّقَ عِثْقَ عَبْدِهِ عَلَى بَيْعِهِ ، فِي الْبَابِ قَبْلَهُ فِي الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ .

قوله : **الثَّالِثُ** ، خِيَارُ الْعَبْنِ ، وَيُثْبِتُ فِي ثَلَاثِ صُورٍ ؛ أَحَدُهَا ، إِذَا تَلَقَّى

(١ - ١) فِي م : « فَبَاعَهُمْ » .

(٢) فِي م : « يَهْبِطُوا » .

(٣) فِي م : « السَّعَةِ » .

(٤) تَقَدَّمَ تَخْرِيجه فِي صَفْحَةِ ١٨٥ .

أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ ؛ مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ،
وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهُ لَمْ يَرِ بِذَلِكَ بَأْسًا .
وَسُنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [٢٦٧/٣] أَحَقُّ أَنْ تُتَّبَعَ . فَإِنْ خَالَفَ وَتَلَقَّى الرُّكْبَانَ
وَاشْتَرَى مِنْهُمْ ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ . وَعَنْ
أَحْمَدَ ، أَنَّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ ؛ لِظَاهِرِ النَّهْيِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ
أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا تَلْقُوا الْجَلَبَ ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ ،
فَإِذَا أَتَى السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١) . وَالْخِيَارُ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي
عَقْدٍ صَحِيحٍ ، وَلِأَنَّ النَّهْيَ لَا لِمَعْنَى فِي الْبَيْعِ ، بَلْ يَعُودُ إِلَى ضَرْبٍ مِنَ
الْخَدِيعَةِ يُمْكِنُ اسْتِدْرَاكُهَا بِإثباتِ الْخِيَارِ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ الْمُصْرَاةِ ، وَفَارَقَ
بَيْعَ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي ، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِدْرَاكُهُ بِالْخِيَارِ ، إِذْ لَيْسَ الضَّرَرُّ

الرُّكْبَانَ ، فَاشْتَرَى مِنْهُمْ ، وَبَاعَ لَهُمْ ، فَلَهُمُ الْخِيَارُ إِذَا هَبَطُوا ^(٢) السُّوقَ ، وَعَلِمُوا أَنَّهُمْ
قَدْ غَنُوا . أَعْلَمْنَا الْمُصَنِّفُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، هُنَا أَنَّهُ إِذَا تَلَقَّى الرُّكْبَانَ ، وَاشْتَرَى مِنْهُمْ ،
وَبَاعَ لَهُمْ ، أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَنَصٌّ
عَلَيْهِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ بَاطِلٌ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، يَثْبُتُ لَهُمُ الْخِيَارُ بِشَرْطِهِ ،
سِوَاءَ قَصْدِ تَلْقِيهِمْ أَوْ لَمْ يَقْصِدْهُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ

(١) في : باب تحريم تلقي الجلب ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٧/٣ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في التلقي ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤١/٢ . والترمذي ، في :
باب ما جاء في كراهية تلقي البيوع ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٢٩/٥ . والنسائي ، في : باب
التلقي ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٦/٧ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن تلقي الجلب ، من كتاب
التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٥/٢ . والدارمي ، في : باب النهي عن تلقي البيوع ، من كتاب البيوع .
سنن الدارمي ٢٥٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٨٨/٢ .
(٢) في الأصل ، ط : « أهبطوا » .

عليه ، إنما هو على المسلمين . إذا تقررَ هذا ، فللبائع الخيار إذا علم أنه قد غبن . وقال أصحاب الرأي : لا خيار له . وقد رَوَيْنَا قولَ رسول الله ﷺ في هذا ، ولا قولَ لأحدٍ مع قوله . وظاهرُ المذهب أنه لا خيار له إلا مع الغبن ؛ لأنه إنما يثبتُ لأجلِ الخديعة ، ودفعِ الضررِ عن البائع ، ولا ضررَ مع عدمِ الغبن . وهذا ظاهرُ مذهبِ الشافعي . ويحملُ إطلاقُ الحديثِ في إثباتِ الخيارِ على هذا ؛ لِعِلْمِنَا بِمَعْنَاهُ وَلأنَّ النَّبِيَّ ﷺ جعلَ له الخيارَ إذا أتى السوقَ ، فيفهمُ منه أنه أشارَ إلى معرفته بالغبنِ في السوقِ ، ولو لا ذلك لكانَ الخيارُ له من حينِ البيعِ . وظاهرُ كلامِ الخِرقي أن الخيارَ يثبتُ له بمجردِ الغبنِ ، وإن قلَّ . والأولى أن يتقيدَ بما يخرجُ عن العادة ؛ لأنَّ ما دونَ ذلك لا ينضبطُ . وقال أصحاب مالِك : إنما نهى عن تلقى الرُكبانِ لما يفوتُ به من الرفقِ بأهلِ السوقِ ؛ لئلا ينقطعَ عنهم ما له جلسوا ؛ من ابتغاءِ فضلِ الله تعالى . قال ابنُ القاسمِ : فإن تلقاها متلقٍ فاشترأها ، عُرِضَتْ على أهلِ السوقِ ، فيشترِكونَ فيها . وقال الليثُ بنُ سعدٍ : يُباعُ في السوقِ . وهذا مخالفٌ لمذلولِ الحديثِ ؛ فإنَّ النَّبِيَّ ﷺ جعلَ الخيارَ للبائعِ إذا هبطَ السوقَ ، ولم يجعلوا له خيارًا ، وجعلُ النَّبِيِّ ﷺ الخيارَ له يدلُّ على أن النهيَ عن التلقى لحقه ، لا لحقَّ غيره . ولأنَّ الجالسَ في السوقِ كالمُتلقى ، في أن كلَّ واحدٍ منهما مُبتَغٍ لفضلِ الله ، ولا يليقُ بالحكمةِ فسُخِّ عَقْدُ أَحَدِهِما وإلحاقُ الضررِ به ، دفعًا للضررِ عن

أكثرُ الأصحابِ . وقيل : لا خيارَ لهم [٧٧/٢ ظ] إلا إذا قصدَ تلقِّيهم . وهو احتمالُ الإنصافِ في « المعنى » ، و « الشرح » .

مثله ، وليس رِعايَةُ حَقِّ الجالِسِ أَوْلَى مِنْ رِعايَةِ حَقِّ المُتَلَقِّ ، ولا يُمكنُ اشْتِراكُ أَهْلِ السُّوقِ كُلِّهِمْ في سِلْعَتِهِ ، فلا يُعَرَّجُ على مِثْلِ هذا .

الشرح الكبير

فصل : فَإِنْ تَلَقَّاهُمْ فَبَاعَهُمْ شَيْئًا ، فهو كَمَنْ اشْتَرَى مِنْهُمْ ، ولهم الْخِيَارُ إِذَا غَبَنَهُمْ غَبْنًا يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ . وهذا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِلشَّافِعِيَّةِ . وقالوا في الْآخِرِ : التَّهْيُ عَنْ الشَّرَاءِ دُونَ الْبَيْعِ ، فلا يَدْخُلُ الْبَيْعُ فِيهِ . وهذا مُقْتَضَى قَوْلِ أَصْحَابِ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُمْ عَلَّلُوهُ بِمَا ذَكَرْنَا عَنْهُمْ ، ولا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ لَهُمْ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تَلَقُّوا الرُّكْبَانَ » . والبائعُ داخِلٌ فِيهِ . ولأنَّ التَّهْيَ عَنْهُ لِمَا فِيهِ [٢٦٧/٣ ظ] مِنْ خَدِيعَتِهِمْ وَغَبْنِهِمْ ، وهذا فِي الْبَيْعِ كَهَوِّ الشَّرَاءِ ، والحَدِيثُ قد جَاءَ مُطْلَقًا ، ولو كان مُخْتَصًّا بِالشَّرَاءِ لَأُلْحِقَ بِهِ مَا فِي مَعْنَاهُ ، وهذا فِي مَعْنَاهُ .

فصل : فَإِنْ خَرَجَ لِعَيْرٍ قَصْدُ التَّلَقِّي ، فَلَقِيَ رَكْبًا ، فقال الْقَاضِي :

قوله : وَعَلِمُوا أَنَّهُمْ قد غَبَنُوا . هذا المذهبُ ، وعليه الْأَصْحَابُ . وعنه ، لَهُمُ الْخِيَارُ ، وَإِنْ لم يُغَبَّنُوا .

الإِنصاف

قوله : غَبْنًا يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ . مَرْجِعُ الْغَبْنِ إِلَى الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ . على الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ . نصُّ عليه ، وعليه جماهيرُ الْأَصْحَابِ . وقيل : يُقَدَّرُ الْغَبْنُ بِالثُلْثِ . اختاره أَبُو بَكْرٍ . وجزم به في « الْإِزْشَادِ » . قال في « الْمُسْتَوْعِبِ » : وَالْمَنْصُوصُ أَنَّ الْغَبْنَ الْمُثْبِتَ لِلْفَسْخِ ما لا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ ، وَحَدُّهُ أَصْحَابُنَا بِقَدْرِ ثُلْثِ قِيَمَةِ الْمَبِيعِ . انتهى . وقيل : يُقَدَّرُ بِالسُّدُسِ . وقيل : يُقَدَّرُ بِالرُّبْعِ . ذكره ابنُ رَزِينٍ في « نِهَائِيَّتِهِ » . وظاهرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ الْخِيَارَ يُثْبِتُ بِمَجَرَّدِ الْغَبْنِ وَإِنْ قَلَّ . قاله الشَّارِحُ وَغَيْرُهُ . وهو ظاهرُ ماقدَّمَهُ في « الْمُسْتَوْعِبِ » . وقد قال أَبُو يَعْلَى

وَالثَّانِيَّةُ ، النَّجْشُ ؛ وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ فِي السَّلْعَةِ مَنْ لَا يُرِيدُ شِرَاءَهَا ؛ الْمَنْعَ
لِغَيْرِ الْمُشْتَرِي . فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا مَا غُبِنَ .

الشرح الكبير

ليس له الاتِّبَاعُ منهم ولا الشَّرَاءُ . وهذا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ
الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْرُمَ عَلَيْهِ ذَلِكَ . وهو قولُ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ ،
وَالْوَجْهُ الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ التَّلَقِّيَ ، فَلَمْ يَتَنَاوَلْهُ
التَّنْهَى . وَلأنَّهُ نَادِرٌ ، فَلَا يَكْثُرُ ضَرَرُهُ كَمَنْ يَقْصِدُ ذَلِكَ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ،
أَنَّهُ إِنَّمَا نَهَى عَنِ التَّلَقِّيِ دَفْعًا لِلْخَدِيعَةِ وَالْعَيْنِ عَنْهُمْ ، وَذَلِكَ مُتَحَقِّقٌ ، سِوَاءَ
قَصْدِ التَّلَقِّيِ أَوْ لَمْ يَقْصِدْهُ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَصَدَ .

١٦٢١ - مسألة : (الثَّانِيَّةُ ، النَّجْشُ ؛ وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ فِي السَّلْعَةِ مَنْ
لَا^(١) يُرِيدُ شِرَاءَهَا ؛ لِغَيْرِ الْمُشْتَرِي . فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا غُبِنَ) النَّجْشُ حَرَامٌ
وَخِدَاعٌ . قَالَ الْبُخَارِيُّ^(٢) : النَّاجِشُ آكِلٌ رَبًّا خَائِنٌ ، وَهُوَ خِدَاعٌ بَاطِلٌ

الصَّغِيرُ فِي مَوْضِعٍ مِنْ كَلَامِهِ : لَهُ الْفَسْخُ بَعْدَ يَسِيرٍ ، كَدِرْهُمْ فِي عَشْرَةِ الشَّرْطِ .
وَيَأْتِي ذَلِكَ بَعْدَ تَعَدُّ الْعُيُوبِ .

قوله : الثَّانِيَّةُ فِي النَّجْشِ ؛ وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ فِي السَّلْعَةِ مَنْ لَا يُرِيدُ شِرَاءَهَا لِغَيْرِ
الْمُشْتَرِي . أَفَادَنَا الْمُصَنِّفُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ بَيْعَ النَّجْشِ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ،
وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَعَنْهُ ، يَبْطُلُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . قَالَ الْمُصَنِّفُ . وَقَالَ
فِي « التَّنْبِيهِ » : لَا يَجُوزُ النَّجْشُ . وَعَنْهُ ، يَقَعُ لَازِمًا ، فَلَا فُسْخَ مِنْ غَيْرِ رِضَى .
ذَكَرَ فِي « الْإِنْصَارِ » فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ؛ هَلْ يَنْقُلُ الْمَلِكُ ؟ فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، يَثْبُتُ

(١) سقط من : م .

(٢) أى نقلًا عن ابن أبي أوفى . انظر التخریج الآتى .

لَا يَحِلُّ . لِمَا رَوَى ابْنُ عَمْرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ النَّجَشِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَلَآنَ فِي ذَلِكَ تَغْرِيرٌ بِالْمُشْتَرَى وَخَدِيعَةٌ لَهُ ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « الْخَدِيعَةُ فِي النَّارِ » ^(٢) . فَإِنْ اشْتَرَى مَعَ النَّجَشِ ، فَالشَّرَاءُ صَحِيحٌ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ ، مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ يَقْتَضِي الْفَسَادَ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّهْيَ عَادَى إِلَى النَّاجِشِ ،

الشرح الكبير

لِلْمُشْتَرَى الْخِيَارُ بِشَرْطِهِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ بِمُوَاطَاقَةٍ مِنَ الْبَائِعِ أَوْ لَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقِيلَ : لَا خِيَارَ لَهُ إِلَّا إِذَا كَانَ بِمُوَاطَاقَةٍ مِنَ الْبَائِعِ .

الإنصاف

فَالثَّانِي ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ نَجَشَ الْبَائِعُ ، فَرَادَ أَوْ وَاطَأَ ، فَهَلْ يَنْطُلُ الْبَيْعُ ، وَإِنْ لَمْ يَنْطُلْهُ فِي الْأَوَّلَى ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَاتِحِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَنْطُلُ الْبَيْعُ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ ، وَهُوَ كَالصَّرِيحِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ . وَقَدَّمَهُ الزُّرْكَانِيُّ . وَقَالَ : هَذَا

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ النَّجَشِ وَمَنْ قَالَ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ الْبَيْعُ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ ، وَفِي : بَابِ مَا يَكْرَهُ مِنَ التَّاجِشِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْلِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٩١/٣ ، ٣١/٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرَّجُلِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٥٦/٣ .

كَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ النَّجَشِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمُجْتَمِعُ ٢٢٧/٧ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي النَّهْيِ عَنِ النَّجَشِ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٧٣٤/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا نَهَى عَنْهُ مِنَ الْمَسَاوِمَةِ وَالْمَبَايِعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمَوْطَأُ ٦٨٤/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٧/٢ ، ٦٣ ، ١٠٨ ، ٣١٩ .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ النَّجَشِ وَمَنْ قَالَ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ الْبَيْعُ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٩١/٣ .

لا إلى العاقد ، فلم يؤثر في البيع . ولأن النهي لحق آدمي ، فلم يفسد العقد ، كبيع المدلس . وفارق ما كان لحق الله تعالى ، فإن حق آدمي يمكن جبره بالخيار ، أو زيادة في الثمن ، لكن إن كان في البيع غبن لم تجز العادة بمثله ، فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء ، كما في تلقى الركنان . فإن كان يتعان بمثله ، فلا خيار له . وسواء كان النجش بمواطأة

المشهور . والوجه الثاني ، ينطّل البيع . قال في « الرعيتين » ، و « الحاوئين » . الإنصاف وعنه ، لا يصح بيع النجش ، كما لو زاد فيها البائع أو واطأ عليه . قال في « الرعاية الكبرى » : « أوزاد زيد بإذنه ، في أصح الوجهين . وقدمه في « المحرر » . وجزم به في « المنور » ، و « تذكرة ابن عبدوس » . الثانية ، لو أخبر أنه اشتراها بكذا ، وكان زائدا عما اشتراها به ، لم ينطّل البيع ، وكان له الخيار . على الصحيح من المذهب . وقال في « الإيضاح » : ينطّل مع علمه .

تنبيه : قال في « الفروع » : قولهم في النجش : ليغر المشتري . لم يحتجوا لتوقف الخيار عليه . قال : وفيه نظر . وأطلقوا الخيار فيما إذا أخبر بأكثر من الثمن ، لكن قال بعضهم : لأنه في معنى النجش ، فيكون القيء مرادا ، ويشبه ما إذا خرج ولم يقصد التلقّي . وسبق أن المنصوص الخيار . انتهى . قلت : قال في « الرعاية » : ويحرم أن يزيد في سلعة من لا يريد شراءها . وقيل : بل ليغر المشتريها الغر بها . وقال ابن منجي في « شرحه » : وزاد غير المصنف ، أن يكون الذي زاد معروفا بالحدق ولا بد منه . انتهى . ولم نره في غيره . وقال الزركشي : وزاد بعض أصحابنا في تفسيره ، فقال : ليغر المشتري . وهو حسن . انتهى .
فائدة : قال الزركشي وغيره : حكم زيادة المالك في الثمن ، كأن يقول :

المقنع والثالثة ، المُسْتَرَسِلُ ، إِذَا غُبِنَ الْعَبْنُ الْمَذْكُورَ . وَعَنْهُ ، أَنَّ النَّجْشَ وَتَلَقَّى الرُّكْبَانَ بِاطْلَانٍ .

الشرح الكبير من البائع ، أو لم يكن . وقال أصحاب الشافعي : إن لم يكن ذلك بمواطأة من البائع وعلمه ، فلا خيار . واختلّفوا فيما إذا كان بمواطأة منه ، فقال بعضهم : لا خيار للمشتري ؛ لأن التفریط منه ، حيث اشترى ما لا يعرف قيمته . ولنا ، أنه تغرير بالعاقبة ، فإذا غبن ثبت له الخيار ، كما في تلقى الركبان ، وبذلك ينطل ما ذكره . ولو قال البائع : أُعْطِيتُ بهذه السلعة ما لم يعط . فصدقه المشتري ، ثم بان^(١) كاذباً ، فالبيع صحيح ، وللمشتري الخيار أيضاً ؛ لأنه في معنى النجش .

١٦٢٢ - مسألة : (الثالثة ، المُسْتَرَسِلُ ، إِذَا غُبِنَ الْعَبْنُ الْمَذْكُورَ) يعنى إذا غبن غبناً يخرج عن العادة - كما ذكرنا في تلقى الركبان والنجش - يثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء . وبه قال مالك . وقال ابن أبي موسى : وقد قيل : قد لزمه البيع ، ولا فسخ له . وهو مذهب أبي حنيفة ،

أُعْطِيتُ في هذه السلعة كذا . وهو كاذب ، حكم نجشه . انتهى . الإِنصاف

قوله : الثالثة ، المُسْتَرَسِلُ . يثبت للمُسترسِل الخيار إذا غبن . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب . وهو من المفردات . وعنه ، لا يثبت .

فوائد : الأولى ، المُسْتَرَسِلُ هو الذى لا يُحْسِنُ يُمَاسِكُ . قاله الإمام أحمد . وفى لفظ عنه : هو الذى لا يُمَاسِكُ . قال المُصَنِّفُ ، والشارح : هو الجاهل بقيمة

(١) فى الأصل ، ق ، م : « كان » .

والشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ نَقْصَانَ قِيَمَةِ السُّلْعَةِ مَعَ سَلَامَتِهَا لَا يَمْنَعُ لُزُومَ الْعَقْدِ ، كَغَيْرِ الْمُسْتَرْسِلِ ، وَكَالْعَبْنِ الْيَسِيرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ غَبْنٌ حَصَلَ لَجَهْلِهِ بِالْمَبِيعِ ، فَاتَّبَتِ الْخِيَارَ ، كَالْعَبْنِ فِي تَلَقُّي الرُّكْبَانِ ، [٢٦٨/٣] فَأَمَّا غَيْرُ الْمُسْتَرْسِلِ ، فَإِنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ بِالْعَبْنِ ، فَهُوَ كَالْعَالِمِ بِالْعَيْبِ ، وَكَذَا لَوْ اسْتَعْجَلَ فَجْهَلٌ مَا لَوْ تَثَبَّتْ لَعَلَّمَهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ ؛ لِأَنَّهُ انْبَنَى عَلَى تَقْرِيطِهِ وَتَقْصِيرِهِ . وَالْمُسْتَرْسِلُ هُوَ الْجَاهِلُ بِقِيَمَةِ السُّلْعَةِ ، وَلَا يُحْسِنُ الْمُبَايَعَةَ . قَالَ أَحْمَدُ : الْمُسْتَرْسِلُ الَّذِي لَا يُحْسِنُ أَنْ يُمَاكِسَ . وَفِي لَفْظٍ : الَّذِي لَا يُمَاكِسُ . فَكَانَهُ اسْتَرْسَلَ إِلَى الْبَائِعِ ، فَأَخَذَ مَا أُعْطَاهُ مِنْ غَيْرِ مُمَاكَسَةٍ ، وَلَا مَعْرِفَةٍ بَعْنِهِ . وَلَا تَحْدِيدَ لِلْعَبْنِ ، فِي الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ . وَحَدَّثَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى فِي « الْإِرْشَادِ » بِالثَّلْثِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَالثَّلْثُ كَثِيرٌ » ^(١) .

السُّلْعَةِ ، وَلَا يُحْسِنُ الْمُبَايَعَةَ . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمَا : الْإِنْصَافُ هُوَ الَّذِي لَا يَعْرِفُ سِعْرَ مَا بَاعَهُ أَوْ اشْتَرَاهُ . فَصَرَّحَا أَنَّ الْمُسْتَرْسِلَ يَتَنَاوَلُ الْبَائِعَ وَالْمُسْتَرَى ، وَأَنَّهُ الْجَاهِلُ بِالْبَيْعِ . كَمَا قَالَه الْإِمَامُ أَحْمَدُ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : هُوَ الْجَاهِلُ بِقِيَمَةِ الْمَبِيعِ ، بَائِعًا كَانَ أَوْ مُشْتَرِيًا . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فِي بَابِ خِيَارِ التَّدْلِيلِ ، فِي حُكْمِ مَسْأَلَةٍ : كَمَا لَمْ يُفَرِّقُوا فِي الْعَبْنِ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُسْتَرَى . فَتَلَخَّصَ أَنَّ الْمُسْتَرْسِلَ هُوَ الْجَاهِلُ بِالْقِيَمَةِ ، سَوَاءً كَانَ بَائِعًا أَوْ مُشْتَرِيًا .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب الوصية بالثلث ... ، من كتاب الوصايا . صحيح البخارى ٤/٣ ، ٤ .
ومسلم ، فى : باب الوصية بالثلث ، من كتاب الوصية . صحيح مسلم ١٢٥٣/٣ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب الوصية بالثلث ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٢٠٤/٦ . وابن ماجه ، فى : باب الوصية بالثلث ، من كتاب الوصايا . سنن ابن ماجه ٩٠٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٠/١ ، ٢٣٣ .

الشرح الكبير وقيل : السُّدُسُ . والأولى تحديده بما لا يتغابن الناس به في العادة ؛ لأن ما لا يردُّ الشرعُ بتحديدِه يُرجعُ فيه إلى العرف .

فصل : وإذا وقع البيع على غير متعين ، كقفيز من صبرة ، ورطل من دن ، فظاهر قول الخري أنَّهُ يلزم بالتفرق ، سواء تقابصا ، أو لا . وقال القاضي في موضع : « المبيع الذي » لا يلزم إلا بالقبض ، كالمكيل والموزون ، فقد صرح بأنه لا يلزم قبل قبضه . وذكر في موضع آخر : من اشترى قفيزين ^(١) من صبرتين ، فتلفت إحداهما قبل القبض ، بطل العقد في التالف دون الباقي . رواية واحدة ، ولا خيار للبائع . وهذا تصريح باللزوم في حق البائع قبل القبض ، فإنه لو كان جائزا ، كان له الخيار ، سواء تلفت إحداهما أو لم تلف . ووجه الجواز ،

الإيناف وقال في « المذهب » : لو جهل الغبن فيما اشتراه لعجلته ، وهو لا يجهل القيمة ، ثبت له الخيار أيضا . وجزم به في « التظلم » . وقال في « الرعاية الكبرى » : لو عجل في العقد فغبن ، فلا خيار له . انتهى . وعنه ، يثبت أيضا للمسترسِل إلى البائع لم يماكسه . اختاره الشيخ تقي الدين ، وذكره المذهب . وقال في « الانتصار » : له الفسخ ما لم يعلم أنه غالي ، وأنه مغبون فيه . انتهى . الثانية ، قال المعجذ في « شرحه » : يثبت خيار الغبن للمسترسِل [٧٨ / ٢] في الإجارة ، كما في البيع ، إلا أنه إذا فسخ وقد مضى بعض المدة ، يرجع عليه بأجرة المثل للمدة ، لا بقسطه من المسمى ؛ لأنه لو رجع بذلك ، لم يستدرك ظلامه الغبن ، وفارق ما لو ظهر

(١ - ١) في ر ١ : « البيع » .

(٢) في م : « قفيزا » .

أَنَّهُ مَبِيعٌ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُ وَلَا التَّصَرُّفَ فِيهِ ، فَكَانَ جَائِزًا ، كَمَا قَبْلَ التَّفَرُّقِ ،
وَلَأَنَّهُ لَوْ تَلَفَ لَكَانَ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ . وَوَجْهُ الزُّومِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ :
« وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا ، وَلَمْ يَتْرُكْ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ ، فَقَدْ وَجَبَ
الْبَيْعُ » ^(١) . وَمَا ذَكَرْنَاهُ لِلْقَوْلِ الْأَوَّلِ يَنْتَقِضُ بِبَيْعِ الْمُوصُوفِ وَالسَّلَمِ ،
فَإِنَّهُ لَا زِمَ مَعَ مَا ذَكَرْنَاهُ . وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْمَبِيعِ ^(٢) فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ .

عَلَى عَيْبٍ فِي الْإِجَارَةِ فَفَسَخَ ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقِسْطِهِ مِنَ الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَدْرِكُ
ظُلَامَتَهُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ بِقِسْطِهِ مِنْهَا مَعِيًا ، فَيَرْتَفِعُ عَنْهُ الضَّرَرُ بِذَلِكَ . قَالَ
الْمَجْدُ : نَقَلْتُهُ مِنْ خَطِّ الْقَاضِي عَلَى ظَهْرِ الْجُزْءِ الثَّلَاثِينَ مِنْ « تَعْلِيْقِهِ » . الثَّلَاثَةُ ،
الْعَبْنُ مُحَرَّمٌ . نَصَّ عَلَيْهِ . ذَكَرَهُ أَبُو يَعْلَى الصَّغِيرُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ
بِهِ فِي « الْفُنُونِ » . وَقَالَ : إِنَّ أَحْمَدَ قَالَ : أَكْرَهُهُ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ
الْكُبْرَى » : يُكْرَهُ تَلَقُّى الرُّكْبَانِ . وَقِيلَ : يَحْرُمُ . وَهُوَ أَوْلَى . انْتَهَى .
الرَّابِعَةُ ، هَلْ غَبَنَ أَحَدُهُمَا فِي مَهْرٍ مِثْلِهِ كَبَيْعٍ ، أَوْ لَا فَسَخَ ؟ فِيهِ اِحْتِمَالَانِ فِي
« التَّعْلِيْقِ » لِلْقَاضِي ، وَ « الْإِنْتِصَارِ » لِأَبِي الْخَطَّابِ . وَفِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » مَنَعٌ
وَتَسْلِيمٌ . ثُمَّ فَرَّقَ ، وَقَالَ : وَلِهَذَا لَا يَرُدُّ الصَّدَاقُ عِنْدَهُمْ . وَفِي وَجْهِ لَنَا ، بِعَيْبٍ
يَسِيرٍ ، وَيُرَدُّ الْمَبِيعُ بِذَلِكَ . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يُفْسَخُ ، بَلْ يَقَعُ الْعَقْدُ لَا زِمًا .
وَيَأْتِي قَرِيبٌ مِنْ ذَلِكَ فِي أَوَاخِرِ بَابِ الشُّرُوطِ فِي النِّكَاحِ ، وَبَابِ الْعُيُوبِ فِي
النِّكَاحِ . الْخَامِسَةُ ، يَحْرُمُ تَغْيِيرُ مُشْتَرٍ ؛ بِأَنْ يَسُومَهُ كَثِيرًا لِيَنْدُلَّ قَرِيبًا مِنْهُ . ذَكَرَهُ
الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » . وَهُوَ الصَّوَابُ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ
الدِّينِ : وَإِنْ دَلَّسَ مُسْتَأْجِرٌ عَلَى مُوَجِّهِ وَغَيْرِهِ حَتَّى اسْتَأْجَرَهُ بِدُونِ الْقِيَمَةِ ، فَلَهُ

(١) تقدم تخرجه في صفحة ٢٦٥ .

(٢) في م : « البيع » .

فصل : الرابع ، خِيَارُ التَّدْلِيسِ بِمَا يَزِيدُ [٩٧] بِهِ الثَّمَنُ ؛
 كَتَصْرِيةِ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ ، وَتَحْمِيرِ وَجْهِ الْجَارِيَةِ ، وَتَسْوِيدِ
 شَعْرَهَا وَتَجْعِيدِهِ ، وَجَمْعِ مَاءِ الرَّحَى وَإِرْسَالِهِ عِنْدَ عَرْضِهَا . فَهَذَا
 يُثَبِّتُ لِلْمُشْتَرِي خِيَارَ الرَّدِّ .

فصل : قال ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (الرَّابِعُ ، خِيَارُ التَّدْلِيسِ بِمَا يَزِيدُ بِهِ^(١))
 الثَّمَنُ ؛ كَتَصْرِيةِ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ ، وَتَحْمِيرِ وَجْهِ الْجَارِيَةِ ، وَتَسْوِيدِ
 شَعْرَهَا وَتَجْعِيدِهِ ، وَجَمْعِ مَاءِ الرَّحَى وَإِرْسَالِهِ عِنْدَ عَرْضِهَا . فَهَذَا يُثَبِّتُ
 لِلْمُشْتَرِي خِيَارَ الرَّدِّ (التَّصْرِيةُ : جَمْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ . يُقَالُ : صَرَى
 الشَّاةُ ، وَصَرَى اللَّبَنُ فِي ضَرْعِ الشَّاةِ . بِالتَّشْدِيدِ وَالتَّخْفِيفِ . وَيُقَالُ :
 صَرَى الْمَاءُ فِي الْحَوْضِ ، وَصَرَى الطَّعَامُ فِي فِيهِ ، وَصَرَى الْمَاءُ فِي ظَهْرِهِ .
 إِذَا تَرَكَ الْجَمَاعَ . وَأَنشَدَ أَبُو عُبَيْدٍ^(٢) :

أَجْرَةُ الْمِثْلِ . وَفِي مُفْرَدَاتِ ابْنِ عَقِيلٍ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى كَقَوْلِهِ ، وَأَنَّهُ كَالْغِشِّ
 وَالتَّدْلِيسِ سِوَاءً ، ثُمَّ سَلَّمَ أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ . السَّادِسَةُ ، لَوْ قَالَ عِنْدَ الْبَيْعِ : لَا خِلَابَةَ .
 فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ لَهُ الْخِيَارَ إِذَا خَلَبَهُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ
 الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ : لَا خِيَارَ لَهُ .

قوله : الرابع ، خِيَارُ التَّدْلِيسِ ، بِمَا يَزِيدُ بِهِ الثَّمَنُ ، كَتَصْرِيةِ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ ،

(١) سقط من : م .

(٢) في النسخ : « عبدة » . والرجز في غريب الحديث ، لأبي عبيد ٢٤١/٢ . وتهذيب اللغة ١٢/٢٢٤ .
 واللسان (ص رى) . وهو للأغلب العجلى ، وكان جاهليا إسلاميا ، قتل بناوند ، وهو أول من شبه الرجز
 بالقصيد وأطاله . الشعر والشعراء ، لابن قتيبة ٤١٣/٢ .

رَأَتْ^(١) غُلَامًا قَدْ صَرَى فِي فَقْرَتِهِ
مَاءَ الشَّبَابِ غُنْفُوانَ شَرَّتْهُ^(٢)

قال البخاري: أَصْلُ التَّصْرِيةِ حَبْسُ الْمَاءِ. يُقَالُ: صَرَيْتُ الْمَاءَ. وَيُقَالُ لِلْمَصْرَاةِ: الْمُحْفَلَةُ. وَهُوَ مِنَ الْجَمْعِ أَيْضًا. وَمِنْهُ سُمِّيَتْ مَجَامِعُ النَّاسِ مُحَافِلَ. وَالتَّصْرِيةُ حَرَامٌ إِذَا ارْتَدَّ بِهَا التَّذْلِيلُ عَلَى الْمُشْتَرَى؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ [٢٦٨/٣ ظ]: « لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ »^(٣). وَقَوْلُهُ: « مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا »^(٤). وَرَوَى ابْنُ مَاجَهَ^(٥)، بِإِسْنَادِهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: « يَبُيعُ الْمُحَفَّلَاتِ خِلَابَةً، وَلَا تَحِلُّ الْخِلَابَةُ لِمُسْلِمٍ ». وَرَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ:

وَتَحْمِيرِ وَجْهِ الْجَارِيَةِ، وَتَسْوِيدِ شَعْرِهَا وَتَجْعِيدِهِ، وَجَمْعِ مَاءِ الرَّحَى وَإِرْسَالِهِ عِنْدَ عَرْضِهَا. قَالَ فِي «الرُّعَايَةِ»: وَكَذَا تَحْسِينُ وَجْهِ الصُّبْرَةِ وَنَحْوِهَا، وَتَصْنِيعُ

(١) فِي م: «رَأَيْتُ».

(٢) فِي الْأَصْلِ، ق: «سَرَّتْهُ».

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، فِي: بَابِ النَّهْيِ لِلْبَائِعِ أَنْ لَا يَحْفَلَ الْإِبِلَ وَالْبَقَرُ وَالْغَنَمُ...، وَبَابِ إِنْ شَاءَ رَدِّ الْمَصْرَاةِ وَفِي حَلِيقَتِهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ. صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٩٢/٣، ٩٣. وَمُسْلِمٌ، فِي: بَابِ تَحْمِيرِ بَيْعِ الرَّجُلِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ...، وَ: بَابِ حُكْمِ بَيْعِ الْمَصْرَاةِ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٥٥/٣، ١١٥٨، ١١٥٩. وَأَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ مَنْ اشْتَرَى مَصْرَاةً فَكْرَهَا، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ. سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٤٢/٤. وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْمَصْرَاةِ...، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ. الْمَجْتَبَى ٢٢٣/٧. وَالْإِمَامُ مَالِكٌ، فِي: بَابِ مَا يَنْهَى عَنْهُ مِنَ الْمَسَاوِمَةِ وَالْمَبَايِعَةِ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ. الْمَوْطَأُ ٦٨٣/٢، ٦٨٤. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٢٤٢/٢، ٤١٧، ٤٦٠، ٤٦٥.

(٤) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ١٤٤.

(٥) فِي: بَابِ بَيْعِ الْمَصْرَاةِ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ. سُنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٧٥٣/٢. كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٤٣٣/١.

« وَلَا تَحِلُّ خِلَابَةُ مُسْلِمٍ »^(١) . فَمَنْ اشْتَرَى مُصْرَاءَ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ تَصْرِيَّتَهَا ، ثُمَّ عَلِمَ ، فَلَهُ الْخِيَارُ فِي الرَّدِّ وَالْإِمْسَاكِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَأَنْسٍ . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَالِكٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٌ إِلَى أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِعَيْبٍ ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مُصْرَاءَ فَوَجَدَهَا أَقْلٌ لَبَنَّا مِنْ أَمْثَالِهَا ، لَمْ يَمْلِكْ رَدُّهَا ، وَالتَّدْلِيلُ بِمَا لَيْسَ بِعَيْبٍ لَا يُثْبِتُ الْخِيَارَ ، كَمَا لَوْ عَافَهَا ، فَانْتَفَخَ بَطْنُهَا ، فَظَنَّ الْمُشْتَرَى أَنَّهَا حَامِلٌ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْعَنَمَ ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِيَهَا ، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . وَرَوَى ابْنُ عَمَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ ابْتَاعَ مُحَفَلَةً ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا مِثْلَ أَوْ مِثْلَى لَبْنِهَا فَمَحَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣) . وَلِأَنَّهُ تَدْلِيلٌ بِمَا يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلَافِهِ ، فَوَجَبَ بِهِ

النَّسَاجِ وَجْهَ الثَّوْبِ ، وَصِقَالُ الْإِسْكَافِ وَجْهَ الْمَتَاعِ وَنَحْوُهُ ، فَهَذَا يُثْبِتُ لِلْمُشْتَرَى خِيَارَ الرَّدِّ بِلَا نِزَاعٍ . وَظَاهِرُهُ ، أَنَّهُ لَوْ حَصَلَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ قَصْدِ التَّدْلِيلِ ، لَا

(١) الاستذكار ٨٥/٢١ . التمهيد ٢٠٩/١٨ ، ٢١٠ .

(٢) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

(٣) في : باب من اشترى مصراة فكرها ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٣/٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب بيع المصراة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤١٧/٢ .

الشرح الكبير

الرُّدُّ ، كَالشَّمْطَاءِ إِذَا سَوَّدَ شَعْرَهَا . وَبِهِ يَبْطُلُ قِيَاسُهُمْ ، فَإِنَّ بَيَاضَهُ لَيْسَ بِعَيْبٍ ، كَالْكَبِيرِ ، وَإِذَا دَلَّسَهُ ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ . وَأَمَّا انْتِفَاخُ الْبَطْنِ فَقَدْ يَكُونُ لِعَبْرِ الْحَمْلِ ، فَلَا مَعْنَى لِحَمْلِهِ عَلَيْهِ ، وَعَلَى أَنَّ هَذَا الْقِيَاسُ يُخَالِفُ النَّصَّ ، وَاتِّبَاعُ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي بِالتَّصْرِيَةِ ، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ خِيَارٌ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ فِي وَجْهِ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَلِأَنَّ انْقِطَاعَ اللَّبَنِ لَمْ يُوجَدْ ، وَقَدْ بَقِيَ عَلَى حَالِهِ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ عَيْنًا ، ثُمَّ طَلَبَتْ الْفَسْخَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ اشْتَرَاهَا عَالِمًا بِالتَّدْلِيسِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَنْ سَوَّدَ شَعْرَهَا عَالِمًا بِذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ الرُّدُّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًّا يَعْلَمُ عَيْبَهُ ، وَبَقَاءَ اللَّبَنِ عَلَى حَالِهِ نَادِرٌ بَعِيدٌ ، لَا يُعْلَقُ عَلَيْهِ حُكْمٌ ، وَالْأَصْلُ الَّذِي قَاسُوا عَلَيْهِ مَمْنُوعٌ .

فصل : وكذلك كلُّ تدليسٍ يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ لِأَجْلِهِ ، مِثْلَ أَنْ يُسَوَّدَ شَعْرُ الْجَارِيَةِ ، أَوْ يُجْعَدَ ، أَوْ يُحْمَرَّ وَجْهَهَا ، أَوْ يُضْمِرَ الْمَاءَ عَلَى الرَّحَى وَيُرْسِلَهُ عِنْدَ عَرْضِهَا عَلَى الْمُشْتَرِي ، يَثْبُتُ الْخِيَارُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ تَدْلِيسٌ يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلَافِهِ ، فَاثْبُتَ الْخِيَارُ ، كَالْتَّصْرِيَةِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ .

خِيَارَ لَهُ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . (‘) وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ جَمَاعَةٍ (١) . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَثْبُتُ بِذَلِكَ أَيْضًا . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفَاتِحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ رَزِينِ » . وَذَكَرَ مِنْ صُورِ الْمَسْأَلَةِ ، تَحْمِيرَ الْوَجْهِ مِنَ الْخَجَلِ أَوْ التَّعَبِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « وَهُوَ احْتِمَالٌ فِي الْمَعْنَى وَالشَّرْحُ وَمَالًا إِلَيْهِ » .

وَوَافَقَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي تَسْوِيدِ الشَّعْرِ . وَقَالَ فِي تَجْعِيدِهِ : لَا يَثْبُتُ بِهِ خِيَارٌ ؛
لأنَّه تَدْلِيلٌ بِمَا لَيْسَ بِعَيْبٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ سَوَّدَ أَنَامِلَ الْعَبْدِ لِيُظَنَّهُ كَاتِبًا أَوْ
حَدَّادًا . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ [٢٦٩/٣] بِتَسْوِيدِ الشَّعْرِ . وَأَمَّا تَسْوِيدُ
أَنَامِلِ الْعَبْدِ ، فَلَيْسَ بِمُنْحَصِرٍ فِي كَوْنِهِ كَاتِبًا ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ
وَلَعَ بِالذَّوَاةِ ، أَوْ كَانَ غُلَامًا لِكَاتِبٍ يُصْلِحُ لَهُ الدَّوَاةَ ، فَظَنُّهُ كَاتِبًا طَمَعٌ لَا
يَسْتَحِقُّ بِهِ فُسْحًا . فَإِنْ حَصَلَ هَذَا مِنْ غَيْرِ تَدْلِيلٍ ، مِثْلُ أَنْ اجْتَمَعَ اللَّبَنُ
فِي الضَّرْعِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ ، أَوْ احْمَرَّ وَجْهُ الْجَارِيَةِ لِحَجَلٍ أَوْ تَعَبٍ ، أَوْ
تَسَوَّدَ شَعْرُهَا بِشَيْءٍ وَقَعَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ الرَّدُّ أَيْضًا ؛ لِدَفْعِ الضَّرَرِ
الْلَّاحِقِ بِالْمُشْتَرَى ، وَالضَّرَرُ وَاجِبُ الدَّفْعِ ، سَوَاءً قَصَدَ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ ،
فَأَشْبَهَ الْعَيْبَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ الْخِيَارُ بِحُمْرَةِ الْوَجْهِ بِحَجَلٍ أَوْ تَعَبٍ ؛
لأنَّه يَحْتَمِلُ ذَلِكَ ، فَتَعَيْنَ ، (« فَظَنُّهُ مِنْ خِلْقَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ طَمَعٌ ») ، فَأَشْبَهَ
سَوَادَ أَنَامِلِ الْعَبْدِ .

فصل : وَإِنْ دَلَّسَهُ بِمَا لَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ، كَتَبِيضِ الشَّعْرِ ،
وَتَسْيِيطِهِ ، فَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرَى ؛ لأنَّه لَا ضَرَرَ فِي ذَلِكَ . وَإِنْ عَلَفَ الشَّاةَ
فَظَنُّهَا الْمُشْتَرَى حَامِلًا ، أَوْ سَوَّدَ أَنَامِلَ الْعَبْدِ ، أَوْ ثَوْبَهُ ، لِيُظَنَّهُ كَاتِبًا أَوْ

« الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَا يَثْبُتُ بِحُمْرَةِ الْحَجَلِ وَالتَّعَبِ وَنَحْوِهِمَا . وَهُوَ أَقْوَى مِنَ
الْأَوَّلِ ، وَمَالٌ إِلَيْهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ .

فائدة : لَوْ سَوَّدَ كَفَّ الْعَبْدِ ، أَوْ ثَوْبَهُ ؛ لِيُظَنَّ أَنَّهُ كَاتِبٌ ، أَوْ حَدَّادٌ ، أَوْ عَلَفَ
الشَّاةَ ، أَوْ غَيْرَهَا ؛ لِيُظَنَّ أَنَّهَا حَامِلٌ ، لَمْ يَثْبُتْ لِلْمُشْتَرَى بِذَلِكَ خِيَارٌ . عَلَى الصَّحِيحِ .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، م ، ق : « ظَنَّهُ مِنْ خِلْقَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ لَطَمٌ » .

وَيَرُدُّ مَعَ الْمَصْرَاقِ عَوْضَ اللَّبَنِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ . فَإِنْ لَمْ يَجِدِ التَّمْرَ ،

المقنع

الشرح الكبير

حَدَادًا ، أَوْ كَانَتْ الشَّاةُ عَظِيمَةً الضَّرْعِ خِلْقَةً ، فَظَنَّتْهَا كَثِيرَةَ اللَّبَنِ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَنْحَصِرُ فِيمَا ظَنَّهُ الْمُشْتَرِي ، لِأَنَّ سَوَادَ الْأَنَامِلِ قَدْ يَكُونُ لَوَلُغٍ ، أَوْ خِدْمَةٍ كَاتِبٍ أَوْ حَدَادٍ ، أَوْ شُرُوعٍ فِي الْكِتَابَةِ ، وَانْتِفَاحُ الْبَطْنِ يَكُونُ لِلْأَكْلِ ، فَظَنُّ الْمُشْتَرِي غَيْرَ ذَلِكَ طَمَعٌ لَا يَثْبُتُ بِهِ الْخِيَارُ .

فصل : فَإِنْ أَرَادَ إِمْسَاكَ الْمُدْلَسَ مَعَ الْأَرْضِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَجْعَلْ لَهُ فِي الْمَصْرَاقِ أَرْضًا ، بَلْ خَيْرَهُ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالرَّدِّ مَعَ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ . وَلِأَنَّ الْمُدْلَسَ لَيْسَ بِمَعِيبٍ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ لَهُ أَرْضًا . فَإِنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الرَّدُّ بِتَلَفٍ ، فَعَلَيْهِ الثَّمَنُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الرَّدُّ ، وَلَا أَرْضَ لَهُ ، أَشْبَهَ غَيْرَ الْمُدْلَسِ . فَإِنْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالتَّدْلِيلِ ، فَلَهُ رَدُّهُ وَرَدُّ أَرْضِ الْعَيْبِ عِنْدَهُ وَأَخَذُ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَلَا شَيْءَ لَهُ . وَإِنْ تَصَرَّفَ فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالتَّدْلِيلِ ، بَطَلَ رَدُّهُ ، كَمَا لَوْ تَصَرَّفَ فِي الْمَبِيعِ الْمَعِيبِ ، وَإِنْ أَخَّرَ الرَّدَّ مِنْ غَيْرِ تَصَرُّفٍ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ تَأْخِيرِ رَدِّ الْمَعِيبِ ، عَلَى مَا نَذَرْنَاهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

١٦٢٣ - مسألة : (وَيَرُدُّ مَعَ الْمَصْرَاقِ عَوْضَ اللَّبَنِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ .

الإنصاف

مِنْ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يَثْبُتُ .

قوله : وَيَرُدُّ مَعَ الْمَصْرَاقِ عَوْضَ اللَّبَنِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ . يَتَعَيَّنُ التَّمْرُ فِي الرَّدِّ بِشَرْطِهِ ، وَلَوْ زَادَتْ قِيمَتُهُ عَلَى الْمَصْرَاقِ ، أَوْ نَقَصَتْ عَنْ قِيمَةِ اللَّبَنِ . عَلَى الصَّحِيحِ

المقنع فقيمتُهُ في موضِعِهِ ، سواءً كانت ناقةً ، أو بقرةً ، أو شاةً .

الشرح الكبير

فإن لم يجد التمر ، فقيمتُهُ في موضِعِهِ ، سواءً كانت ناقةً ، أو بقرةً ، أو شاةً (إذا ردَّ المصرةَ لزمه ردُّ^(١) بدل اللبن ، في قول كلِّ من جوز ردَّها ، وهو مُقدَّرٌ بصاعٍ من تمرٍ ، كما جاء في الحديث . وهذا قول اللَّيْثِ ، وإسحاق ، والشافعي ، وأبي عبيدٍ ، وأبي ثورٍ . وذهب مالكٌ ، وبعضُ الشافعيةِ إلى أنَّ الواجبَ صاعٌ من قوتِ البلدِ ؛ لأنَّ في بعضِ الحديثِ^(٢) : « وردَّ معها صاعًا من طعامٍ » . وفي بعضها : « وردَّ معها مثلٌ أو مثلى لَينها قمحًا » . فجَمَعَ بين الأحاديثِ ، وجعلَ تنصيصَه على التمرِ لأنَّه غالبُ قوتِ البلدِ في المدينةِ ، [٣ / ٢٦٩ ظ] ونصَّ على القمحِ^(٣) ؛ لأنَّه غالبُ قوتِ بلدٍ آخرَ . وقال أبو يوسفَ : يردُّ قيمةَ اللبنِ ؛ لأنَّه ضمانٌ مُتلفٍ ، فيقدَّرُ بقيمتِهِ ، كسائرِ المُتلفاتِ . وحكى ذلك عن ابنِ أبي ليلى . وحكى عن زُفرٍ ، أنَّه يردُّ صاعًا من تمرٍ أو نصفَ صاعٍ بُرٍّ ، كقولهم في الفِطْرةِ . ولنا ، الحديثُ الصحيحُ الذي أوردناه ، وقد نصَّ فيه على التمرِ فقال : « إن شاء ردَّها وصاعًا من تمرٍ » . وللبخاري : « من اشترى غنمًا مصرةً فاحتلبها ، فإن رضيها أمسكها ،

الإنصاف

من المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقيل : يُجزئُ القمحُ أيضًا . اختاره الشَّيرَازيُّ ؛ لحديثِ رواه البيهقيُّ^(٤) . وقال الشَّيْخُ تقيُّ الدينِ : يُعتبرُ في كلِّ بلدٍ

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « الأحاديث » .

(٣ - ٢) سقط من : م .

(٤) في : باب الحكم فيمن اشترى مصرةً ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣١٩ / ٥ .

وإن سَخَطَهَا ففى حَلْبِهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ . وَلِمُسْلِمٍ : « رَدَّهَا وَرَدَّ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ ، لَا سَمَرَاءَ »^(١) . يَعْنِى لَا يَرُدُّ قَمْحًا . وَالْمَرَادُ بِالطَّعَامِ فِي الْحَدِيثِ التَّمْرُ ؛ لِأَنَّهُ مُطْلَقٌ فِي أَحَدِ الْحَدِيثَيْنِ ، مُقَيَّدٌ فِي الْآخَرِ ، فِي قَضِيَّةٍ وَاحِدَةٍ ، وَالْمُطْلَقُ فِيْمَا هَذَا سَبِيلُهُ يُحْمَلُ عَلَى الْمُقَيَّدِ . وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ فِي رَوَاتِهِ^(٢) جَمِيعُ بَنِ عُمَيْرِ التَّيْمِيِّ . قَالَ ابْنُ نُمَيْرٍ : هُوَ مِنْ أَكْذَابِ النَّاسِ . وَقَالَ ابْنُ جَبَانَ : كَانَ يَضَعُ الْحَدِيثَ . مَعَ أَنَّ الْحَدِيثَ مَتْرُوكُ الظَّاهِرِ بِالِاتِّفَاقِ ، إِذْ لَا قَائِلَ بِإِجَابِ مِثْلِ لَبْنِهَا ، أَوْ مِثْلَى لَبْنِهَا قَمْحًا ، ثُمَّ قَدْ شَكَّ فِيهِ الرَّاوى ، مَعَ مُخَالَفَةِ الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ . وَقِيَاسُ أَبِي يُوسُفَ مُخَالَفُ النَّصِّ ، فَلَا يُقْبَلُ . وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يُقَدَّرَ الشَّارِعُ بِدَلِّ هَذَا الْمُتَلَفِ ، قَطْعًا لِلْخُصُومَةِ وَالتَّنَازُعِ ، كَمَا قَدَّرَ دِيَةَ الْآدَمِيِّ وَدِيَةَ أَطْرَافِهِ . وَلَا يُمَكِّنُ حَمْلُ الْحَدِيثِ عَلَى أَنَّ الصَّاعَ كَانَ قِيَمَةَ اللَّبَنِ فَلِذَلِكَ أَوْجَبَهُ ؛ لَوْجُوهٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ الْقِيَمَةَ هِيَ الْأَثْمَانُ لَا التَّمْرُ . الثَّانِي ،

صَاعٌ مِنْ غَالِبِ قُوَّتِهِ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، عَلَّلَ أَبُو بَكْرٍ وَجُوبَ الصَّاعِ بِأَنَّ لَبْنَ التَّصْرِيَةِ اخْتَلَطَ بِلَبَنِ حَدَثٍ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرَى ، فَلَمَّا لَمْ يَتَمَيَّزْ ، قَطَعَ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ ، الْمُشَاجَرَةَ بَيْنَهُمَا بِإِجَابِ صَاعٍ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ اشْتَرَى أَكْثَرَ مِنْ مُصْرَافٍ ، رَدَّ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ صَاعًا . صَرَّحَ بِهِ فِي « الْفَائِقِ » وَغَيْرِهِ . قُلْتُ : وَهُوَ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ كَلَامِهِمْ .

(١) تقدم تخريجه برواياته في صفحة ٣٤٧ .

(٢) في م : « روايته » .

أَنَّهُ أَوْجَبَ فِي الْمَصْرَاةِ مِنَ الْإِبِلِ وَالْعَنَمِ جَمِيعًا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ مَعَ اخْتِلَافِ لَبْنِهَا . الثَّالِثُ ، أَنَّهُ لَفْظُهُ لِلْعُمُومِ ، فَيَتَنَاوَلُ كُلُّ مَصْرَاةٍ ، وَلَا يَتَّفِقُ أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ لَبْنِ كُلِّ مَصْرَاةٍ صَاعًا ، وَإِنْ أُمَكَّنَ أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ ، فَيَتَعَيَّنُ إِيجَابُ الصَّاعِ ؛ لِأَنَّهُ الْقِيَمَةُ الَّتِي عَيَّنَ الشَّارِعُ إِيجَابُهَا فَلَا يَجُوزُ الْعُدُولُ عَنْهَا . وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ صَاعُ التَّمْرِ جَيِّدًا غَيْرَ مَعِيبٍ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ بِإِطْلَاقِ الشَّارِعِ ، فَيَنْصَرِفُ إِلَى مَا ذَكَرْنَاهُ ، كَالصَّاعِ الْوَاجِبِ فِي الْفِطْرَةِ . وَيَكْفِي فِيهِ أَدْنَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْجَيِّدِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ التَّمْرِ أَقْلٌ مِنْ قِيمَةِ الشَّاةِ أَوْ أَكْثَرُ أَوْ مِثْلُهَا . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَلَيْسَ فِيهِ جَمْعٌ بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ ؛ لِأَنَّ التَّمْرَ بَدَلُ اللَّبَنِ ، قَدَرُهُ الشَّارِعُ بِهِ ، كَمَا قَدَّرَ فِي يَدَيِ الْعَبْدِ قِيمَتَهُ ، وَفِي يَدَيْهِ وَرَجْلَيْهِ قِيمَتَهُ مَرَّتَيْنِ ، مَعَ بَقَاءِ الْعَبْدِ عَلَى مِلْكِ السَّيِّدِ . وَإِنْ عَدِمَ التَّمْرُ فِي مَوْضِعِهِ ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ فِي مَوْضِعِ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ عَيْنٍ اتَّلَفَهَا ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا .

فصل : وَلَا فَرْقَ بَيْنَ النَّاقَةِ وَالْبَقَرَةِ وَالشَّاةِ فِيمَا ذَكَرْنَا . وَقَالَ دَاوُدُ : لَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ بِتَضَرُّعِ الْبَقَرَةِ ؛ لِأَنَّ الْحَدِيثَ : « لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْعَنَمَ » . فَذَلَّ عَلَى أَنَّ مَا عَدَاهُمَا بِخِلَافِهِمَا ، وَلِأَنَّ الْحُكْمَ ثَبَتَ فِيهِمَا بِالنَّصِّ ، وَالْقِيَاسُ لَا ثَبَتُ بِهِ الْأَحْكَامُ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ : « مَنْ اشْتَرَى مَصْرَاةً » . وَ « مَنْ ابْتَاعَ مُحَفَّلَةً » ^(١) . وَلَمْ يُفْصَلْ . وَالْخَبَرُ [٢٧٠/٣]

تنبيه : قوله : فَإِنْ لَمْ يَجِدِ التَّمْرَ ، فَقِيمَتُهُ فِي مَوْضِعِهِ . أَيْ فِي مَوْضِعِ الْعَقْدِ .

(١) تقدم تخرجه في صفحة ٣٤٧ ، ٣٤٨ .

فَإِنْ كَانَ اللَّبْنُ بِحَالِهِ لَمْ يَتَغَيَّرْ ، رَدَّهُ ، وَأَجْزَأُهُ . وَيَحْتَمِلُ إِلَّا يُجْزِئُهُ ^{المقنع} إِلَّا التَّمَرُّ .

فيه تَنْبِيْهُ عَلَى تَصْرِيَةِ الْبَقَرِ ؛ لِأَنَّ لَبْنَهَا أَكْثَرُ وَأَنْفَعُ ، فَيُثْبِتُ بِالتَّنْبِيْهِ ، وَهُوَ حُجَّةٌ عِنْدَ الْجَمِيعِ .

فصل : إِذَا اشْتَرَى مُصْرَاتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِي عَقْدٍ ، فَرَدَّهِنَّ ، رَدَّ مَعَ كُلِّ مُصْرَاةٍ صَاعًا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَبَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : فِي الْجَمِيعِ صَاعٌ ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ اشْتَرَى غَنَمًا مُصْرَاةً فَاحْتَلَبَهَا ، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ سَخِطَهَا فَفِي حَلْبَتِهَا صَاعٌ مِنْ تَمَرٍ » . وَلَنَا ، قَوْلُهُ : « مَنْ اشْتَرَى مُصْرَاةً » . وَهَذَا يَتَنَاوَلُ الْوَاحِدَةَ . وَلِأَنَّ مَا جُعِلَ عَوَضًا عَنْ شَيْءٍ فِي صَفَقَتَيْنِ ، وَجِبَ إِذَا كَانَ فِي صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ ، كَأَرَشِ الْعَيْبِ . وَأَمَّا الْحَدِيثُ ، فَإِنَّ الصَّمِيرَ فِيهِ يَعُودُ إِلَى الْوَاحِدَةِ .

١٦٢٤ - مَسْأَلَةٌ : (فَإِنْ كَانَ اللَّبْنُ بِحَالِهِ لَمْ يَتَغَيَّرْ ، رَدَّهُ ، وَأَجْزَأُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْزِئَهُ إِلَّا التَّمَرُّ) إِذَا احْتَلَبَهَا ، وَتَرَكَ^(١) اللَّبْنَ بِحَالِهِ ، ثُمَّ

صَرَّحَ بِهِ الْأَصْحَابُ ، وَلَوْ زَادَتْ عَلَى قِيَمَةِ الْمُصْرَاةِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . ^{الإنصاف}

قَوْلُهُ : فَإِنْ كَانَ اللَّبْنُ بِحَالِهِ لَمْ يَتَغَيَّرْ ، رَدَّهُ وَأَجْزَأُهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَنَصَرَهُ الشَّارِحُ وَغَيْرُهُ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . قَالَ الْقَاضِي : الْأَشْبَهُ أَنَّهُ يَلْزُمُ الْبَائِعَ قَبُولُهُ . قَالَ فِي

(١) سقط من : م .

رَدَّهَا مَعَ لَبْنِهَا ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ إِذَا كَانَ مَوْجُودًا فَرَدَّهُ ، لَمْ يَلْزَمَهُ
بَدْلُهُ . فَإِنْ أَبَى الْبَائِعُ قَبُولَهُ وَطَلَبَ التَّمَرُ ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ اللَّبْنُ لَمْ
يَتَغَيَّرْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ قَبُولُهُ ؛ لِظَاهِرِ الْخَبَرِ ، وَلِأَنَّهُ قَدْ نَقَصَ بِالْحَلْبِ ؛
لِأَنَّ كَوْنَهُ فِي الضَّرْعِ أَحْفَظُ لَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَدَرَ عَلَى رَدِّ الْمُبْدَلِ ، فَلَمْ يَلْزَمَهُ
الْبَدْلُ ، كَسَائِرِ الْمُبْدَلَاتِ مَعَ أَبْدَالِهَا . وَالْحَدِيثُ ، الْمَرَادُ بِهِ رَدُّ التَّمَرِ حَالَةَ
عَدَمِ اللَّبْنِ ؛ لِقَوْلِهِ : « فَفِي حَلَبَتِهَا صَاعٌ مِنْ تَمَرٍ » . وَقَوْلُهُمْ : الضَّرْعُ
أَحْفَظُ لَهُ . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِنْقَاؤُهُ فِي الضَّرْعِ عَلَى الدَّوَامِ ، لِأَنَّهُ
يَضُرُّ بِالْحَيَوَانِ . فَإِنْ تَغَيَّرَ اللَّبْنُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ .
وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِلْخَبَرِ . وَلِأَنَّهُ قَدْ نَقَصَ بِالْحُمُوضَةِ ، أَشْبَهَ تَلَفَهُ .
وَالثَّانِي ، يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّ النَّقْصَ ^(١) حَصَلَ بِاسْتِعْلَامِ الْمَبِيعِ ، بِتَغْيِيرِ ^(٢)
الْبَائِعِ ، وَتَسْلِيطِهِ عَلَى حَلْبِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الرَّدُّ ، كَلَبْنِ غَيْرِ الْمُصْرَاقِ .

فصل : فَإِنْ رَضِيَ بِالتَّضَرِّيَةِ فَأَمْسَكَهَا ، ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا ، رَدَّهَا بِهِ ؛

« الرَّعَايَةُ الْكُبْرَى » : لَزِمَ الْبَائِعُ قَبُولَهُ فِي الْأَقْيَسِ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا التَّمَرُ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ،
و « الْبُلْغَةِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « التَّلْخِيسِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ،
وَ « الْفَاتَوَى » ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَشْمَلُهُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ،
وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الزَّرْكَاشِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ .

(١) فِي م : « التَّعْهَدِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ق : « بَتَغْيِيرِ » وَفِي م : « بَتَعِينِ » .

لأنَّ رِضَاهُ بِعَيْبٍ لَا يَمْنَعُ الرَّدَّ لِغَيْبِ آخَرَ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أَعْرَجَ فَرَضِي بِهِ ، فَوَجَدَهُ أَبْرَصَ . فَإِنْ رَدَّ ، لَزِمَهُ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ ، عَوْضَ اللَّبَنِ ؛ لِأَنَّهُ عَوْضٌ لَهُ فِيهَا إِذَا رَدَّهَا بِالتَّضَرِّيَةِ ، فَيَكُونُ عَوْضًا لَهُ مُطْلَقًا .

فصل : وَلَوْ اشْتَرَى شَاةً غَيْرَ مُصَرَّاةٍ فَاحْتَلَبَهَا ، ثُمَّ وَجَدَهَا عَيْبًا ، فَلَهُ الرَّدُّ . ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ضَرَعِهَا لَبَنٌ حَالَ الْعَقْدِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ الْحَادِثَ بَعْدَ الْعَقْدِ يَحْدُثُ عَلَى مِلْكِهِ . وَإِنْ كَانَ فِيهِ لَبَنٌ حَالَ الْعَقْدِ ، إِلَّا أَنَّهُ يَسِيرٌ لَا يَخْلُو الضَّرْعُ مِنْ مِثْلِهِ عَادَةً ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِهِ ، وَلَا قِيمَةَ لَهُ فِي الْعَادَةِ . وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا ، وَكَانَ قَائِمًا بِحَالِهِ ، أَنْبَى رَدُّهُ عَلَى رَدِّ لَبَنِ الْمُصَرَّاةِ ، وَقَدْ سَبَقَ . فَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَ لَهُ رَدُّهُ . فَبَقَاؤُهُ كَتَلَفِهِ . وَهَلْ لَهُ رَدُّ الْمَبِيعِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِيهَا إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا ، فَتَلَفَ بَعْضُهُ أَوْ تَعَيَّبَ ، إِنْ قُلْنَا بِرَدِّهِ ، رَدُّ مِثْلِ اللَّبَنِ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ ، وَالْأَصْلُ ضَمَانُهَا بِمِثْلِهَا ، إِلَّا أَنَّهُ خُولِفَ فِي لَبَنِ الْمُصَرَّاةِ لِلنَّصِّ ، ففِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ نَحْوُ مِمَّا ذَكَرْنَا .

فصل : قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : إِذَا عَلِمَ التَّضَرِّيَةَ قَبْلَ حَلِبِهَا ، مِثْلَ أَنْ أَقْرَبَهُ الْبَائِعُ ، أَوْ شَهِدَ بِهِ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ، فَلَهُ رَدُّهَا ، وَلَا شَيْءَ [٢٧٠/٣ ظ] مَعَهَا ؛ لِأَنَّ التَّمْرَ إِنَّمَا وَجَبَ بَدَلًا لِلْبَنِ الْمُحْتَلَبِ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ :

تَنْبِيْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَفْهُومُ قَوْلِهِ : لَمْ يَتَغَيَّرْ ، رَدَّهُ . أَنَّهُ إِذَا تَغَيَّرَ لَا يَلْزِمُ الْبَائِعُ قَبُولُهُ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يُجْزِئُهُ رَدُّهُ . وَيَلْزِمُ الْبَائِعُ قَبُولُهُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . الثَّانِي ، لَوْ عَلِمَ التَّضَرِّيَةَ قَبْلَ الْحَلْبِ ، فَرَدَّهَا قَبْلَ حَلِبِهَا ، لَمْ يَلْزِمْهُ شَيْءٌ .

المقنع وَمتى عَلِمَ التَّصْرِيَةَ ، فَلَهُ الرُّدُّ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لَهُ رَدُّهَا إِلَّا بَعْدَ ثَلَاثٍ .

الشرح الكبير « مَنْ اشْتَرَى غَنَمًا مُصْرَاءً ، فَاحْتَلَبَهَا ، فَإِنْ رَضِيَها أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ سَخِطَهَا ، فَفِي حَلَبَتِهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ »^(١) . وَلَمْ يَأْخُذْ لَهَا هُنَا لَبَنًا ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ رَدُّ شَيْءٍ مَعَهَا . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(٢) : هَذَا مِمَّا لَا خِلَافَ فِيهِ .

١٦٢٥ - مسألة : (وَمتى عَلِمَ التَّصْرِيَةَ ، فَلَهُ الرُّدُّ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لَهُ رَدُّهَا إِلَّا بَعْدَ ثَلَاثٍ) اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ . فَقَالَ الْقَاضِي : هُوَ مُقَدَّرٌ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، لَيْسَ لَهُ الرُّدُّ قَبْلَ مُضِيِّهَا ، وَلَا إِمْسَاكُهَا بَعْدَهَا ، فَإِنْ أَمْسَكَهَا بَعْدَهَا سَقَطَ الرُّدُّ . قَالَ : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ،

الإِنصاف قوله : وَمتى عَلِمَ التَّصْرِيَةَ ، فَلَهُ الرُّدُّ . فظَاهِرُهُ [٧٨ / ٢ ظ] ، أَنَّهُ سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ مُضِيِّ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، أَوْ بَعْدَهَا مَا لَمْ يَرْضَ ، كَسَائِرِ التَّذْلِيلِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا الْقِيَاسُ . قَالَ ابْنُ رَزِينَ فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا أَقْيَسُ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « إِذْرَاكِ الْعَايَةِ » . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَيَتَخَرَّجُ مِنْ قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ قَوْلُ آخَرٍ ، أَنَّ الْخِيَارَ عَلَى الْفَوْرِ ، كَالْعُيُوبِ ؛ لِأَنَّهُ فِيهَا قَوْلًا كَذَلِكَ . انْتَهَى . وَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لَهُ رَدُّهَا إِلَّا بَعْدَ ثَلَاثٍ مِنْذُ عَلِمَ ، وَيَكُونُ عَلَى الْفَوْرِ بَعْدَهَا . وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَصَحَّحَهُ فِي

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٧ .

(٢) الاستذكار ٨٩ / ٢١ .

وقول بعض أصحاب الشافعي ؛ لأن أبا هريرة روى أن رسول الله ﷺ قال : « من اشترى مَصْرَاءً ، فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام ، إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردّها وردّ معها صاعاً من تمرٍ » . رواه مسلم^(١) . قالوا : هذه الثلاثة قدرها الشارح لمعرفة التصريّة ، فإنّها لا تُعرف قبل مضيّها ؛ لأنّ لبنها في أول يومٍ لبّن التصريّة ، وفي الثاني ، يجوز أن يكون نقص لتغيّر المكان ، واختلاف العلف ، وكذلك الثالث ، فإذا مضت

« الخلاصة » . وقدمه في « المستوعب » ، و « شرح ابن رزير » ، « الإصناف » و « الحاوي الكبير » ، و « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ، وقال فيهما : إذا لم يتبين التصريّة إلا بعد ثلاث ، فوجهان ؛ أحدهما ، يثبت الردّ عند تبين التصريّة . والآخر ، تكون مدّة الخيار ثلاثاً . انتهى . قلت : الذي يظهر من تعليلهم لكلام القاضي ، أنّه إذا لم يعلم إلا بعد ثلاث ، أنّ خياره يكون على الفور . وظاهر كلام ابن أبي موسى ، أنّه متى علّم التصريّة ، ثبت له الخيار في الأيام الثلاثة إلى تمامها . قاله المصنّف في « المعنى » ، والشارح عنه . وقال في « الكافي » : وقال ابن أبي موسى : إذا علّم التصريّة ، فله الخيار إلى تمام ثلاثة أيام من حين البيع . وقدمه في « الرعاية الكبرى » . لكن قال الزركشي : ولا عبرة بما أوهمه كلام أبي محمد في « الكافي » ، أنّ ابتداء الثلاثة ، على قول ابن أبي موسى ، من حين البيع . وأطلقهنّ في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « تجريد العناية » . واعلم أنّ الصحيح من المذهب ، أنّه متى علّم التصريّة ، يُخير ثلاثة أيام منذ علّم . جزم به في « المجرّد » ، و « المنور » ، و « تذكرة ابن عبدوس » ، و « منتخب الأرجي » . وقدمه في « الفروع » ، و « الفائق » ، و « الرعاية الصغرى » ،

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٧ .

الثلاثُ استَبَانَ التَّصْرِيَةُ ، وَثَبَتَ الْخِيَارُ عَلَى الْفَوْرِ ، وَلَا يَثْبُتُ قَبْلَ انْقِضَائِهَا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : مَتَى تَبَيَّنَتِ التَّصْرِيَةُ جَازَ لَهُ الرَّدُّ ، قَبْلَ الثَّلَاثِ وَبَعْدَهَا ؛ لِأَنَّهُ تَدْلِيلٌ يَثْبُتُ الْخِيَارَ ، فَمَلَكَ الرَّدَّ بِهِ إِذَا ظَهَرَ ، كَسَائِرِ التَّدْلِيلِ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الْمَدَنِيِّينَ ^(١) . فَعَلَى هَذَا ، فَائِدَةُ التَّقْدِيرِ فِي الْخَبَرِ بِالثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْعِلْمُ إِلَّا بِهَا ، فَاعْتَبَرَهَا لِحُصُولِ الْعِلْمِ ظَاهِرًا ، فَإِنْ حَصَلَ الْعِلْمُ بِهَا أَوْ لَمْ يَحْصُلْ ، فَلَا عِتْبَارَ بِهِ دُونَهَا ، كَمَا فِي سَائِرِ التَّدْلِيلِ . وَظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ أَبِي مُوسَى ، أَنَّهُ مَتَى عَلِمَ التَّصْرِيَةَ ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ فِي الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ إِلَى تَمَامِهَا . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ ، وَأَبِي حَامِدٍ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ ، وَحَكَاهُ عَنِ الشَّافِعِيِّ ؛ لظَاهِرِ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ،

الشرح الكبير

و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَالْعَمَلُ بِالْخَبَرِ أَوْلَى . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا ظَاهِرُ الْحَدِيثِ ، وَعَلَيْهِ الْمُعْتَمَدُ . وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ ابْنِ أَبِي مُوسَى ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ قَوْلِ الْقَاضِي ، أَنَّ الْخَيْرَةَ ، عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، تَكُونُ بَعْدَ الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ ، وَيَكُونُ هَذَا عَلَى الْفَوْرِ . وَعَلَى الْمَذْهَبِ ، تَكُونُ الْخَيْرَةُ فِي الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ .

الإنصاف

تَبْيِيهِ : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : فَلَهُ الرَّدُّ . أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ سِوَاهُ ، أَوْ الْإِمْسَاكُ مَجَانًا . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ« الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ« الْفَاتِقِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يُخَيَّرُ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ مَعَ الْأَرْضِ وَبَيْنَ

(١) فِي م : « الْمَدْلِسِينَ » .

وَإِنْ صَارَ لَبْنُهَا عَادَةً ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ : وَإِذَا اشْتَرَى الْمَفْنَعُ أَمَةً مُزَوَّجَةً ، فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ ، لَمْ يَمْلِكِ الرَّدُّ .

فَإِنَّهُ يَقْتَضِي ثُبُوتَ الْخِيَارِ فِي الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ كُلِّهَا . وَقَوْلُ الْقَاضِي لَا يَثْبُتُ فِي شَيْءٍ مِنْهَا ، وَقَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ يُسَوِّي بَيْنَهَا وَبَيْنَ غَيْرِهَا . وَالْعَمَلُ بِالْخَبَرِ أَوْلَى ، وَالْقِيَاسُ مَا قَالَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ التَّدْلِيلِ .

١٦٢٦ - مسألة : (وَإِنْ صَارَ لَبْنُهَا عَادَةً ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ : إِذَا اشْتَرَى أَمَةً مُزَوَّجَةً ، فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ ، لَمْ يَمْلِكِ الرَّدُّ) وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَهُ الرَّدُّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَلِأَنَّ التَّدْلِيلَ

الرَّدُّ . وَجَزَمَ بِهِ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » ، وَ « الْمُبْهَج » ، وَ « التَّلْخِص » ، الْإِنْصَافُ وَ « التَّرْغِيب » ، وَ « الْبُلْعَةُ » ، وَ « الرُّعَايَةُ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي » الصَّغِيرِ ، وَ « تَذَكُّرَةُ ابْنِ عَبْدِ دُوسٍ » . وَمَالَ إِلَيْهِ صَاحِبُ « الرُّوضَةِ » ، وَنَقَلَهُ ابْنُ هَانِيٍّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » ، فِي التَّصْرِيَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا حَكَايَاهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ ، وَقَدَّمَاهُ فِي غَيْرِ التَّصْرِيَةِ ، لَكِنْ قَالَا : ظَاهِرُ كَلَامِهِ غَيْرُ أَبِي بَكْرٍ مِنْ أَصْحَابِنَا ، أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا الرَّدُّ أَوْ الْإِمْسَاكُ لَا غَيْرُ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ صَارَ لَبْنُهَا عَادَةً ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ : إِذَا اشْتَرَى أَمَةً مُزَوَّجَةً فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ ، لَمْ يَمْلِكِ الرَّدُّ . أَعْلَمُ أَنَّهُ إِذَا صَارَ لَبْنُهَا عَادَةً ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ . جَزَمَ بِهِ كُلُّ مَنْ ذَكَرَهَا . وَأَمَّا إِذَا اشْتَرَى أَمَةً مُزَوَّجَةً ، فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ ، وَهُوَ الْأَصْلُ الْمَقْبُولُ عَلَيْهِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي . نَصَّ عَلَيْهِ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْفُصُولِ » : بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ طَلَاقُهَا رَجْعِيًّا . قُلْتُ : لَعَلَّهُ مُرَادُ النَّصِّ ، وَالْمَذْهَبُ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ أَيْضًا : فِي طَلَاقِ بَائِنٍ فِيهِ عِدَّةٌ ،

وَأِنْ كَانَتِ التَّضْرِيَةُ فِي غَيْرِ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ، فَلَا رَدَّ لَهُ فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخِرِ ، لَهُ الرَّدُّ وَلَا يَلْزَمُهُ بَدَلُ اللَّبَنِ .

المقنع

كَانَ مَوْجُودًا^(١) حَالَ الْعَقْدِ ، فَأَثْبَتَ الرَّدَّ ، كَمَا لَوْ نَقَصَ اللَّبَنُ . وَلَنَا ، أَنَّ
الرَّدَّ جُعِلَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ بِنَقْصِ الثَّمَنِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ، فَاِمْتَنَعَ الرَّدُّ ، وَلِأَنَّ
الْعَيْبَ لَمْ يُوجَدْ ، وَلَمْ تَخْتَلِفْ صِفَةُ الْمَبِيعِ^(٢) عَنْ حَالَةِ الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَثْبُتِ
التَّدْلِيلُ ، وَلِأَنَّ الْخِيَارَ ثَبَتَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ ، وَلَا ضَرَرَ .

الشرح الكبير

١٦٢٧ - مسألة : (وَإِنْ كَانَتِ التَّضْرِيَةُ فِي غَيْرِ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ)
كَالْأَمَةِ ، وَالْأَتَانِ ، وَالْفَرَسِ ، ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

احْتِمَالَانِ . قُلْتُ : الَّذِي يَظْهَرُ ، إِنْ كَانَتِ الْعِدَّةُ بِقَدْرِ الْاِسْتِبْرَاءِ ، أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ .
وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » مِنْ عِنْدِهِ : إِنْ اشْتَرَى مُعْتَدَّةً مِنْ طَلَاقٍ أَوْ مَوْتٍ جَاهِلًا ذَلِكَ ،
فَلَهُ رَدُّهَا أَوْ الْأَرْضُ .

الإنصاف

تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ . هَكَذَا أَطْلَقَ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ فِي
« الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفَائِقِ » : فَلَوْ طُلِّقَتْ قَبْلَ عِلْمِهِ ، زَالَ . نَصٌّ عَلَيْهِ . فَقَيَّدَ
الطَّلَاقَ بَعَدَمِ الْعِلْمِ . قَالَ شَيْخُنَا : وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ .

فَائِدَةٌ : لَوْ اشْتَرَاهَا وَلَمْ يَعْلَمْ بِكَوْنِهَا مُزَوَّجَةً ، خَيْرَ بَيْنِ الرَّدِّ أَوْ الْاِمْسَاكِ مَعَ
الْأَرْضِ ، وَإِنْ كَانَ عَالِمًا ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَلَيْسَ لَهُ مَنَعُ زَوْجِهَا مِنْ وَطْئِهَا بِحَالٍ .
قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَتِ التَّضْرِيَةُ فِي غَيْرِ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ، فَلَا رَدَّ لَهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .
وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،

(١) بعده في م : « في » .

(٢) في م : « البيع » .

الشرح الكبير

[٢٧١/٣] اختارَهُ ابنُ عَقِيلٍ . وهو ظاهرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ اشْتَرَى مُصْرَاءً » . ولأنَّه تَصْرِيحٌ بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ، فَأَثْبَتَ الْخِيَارَ ، كَتَصْرِيحِهِ بِهَيْمَةِ الْأَنْعَامِ ؛ لِأَنَّ الْأَدَمِيَّةَ تُرَادُّ لِلرَّضَاعِ ، وَيُرْغَبُ فِيهَا ظُهُرًا ، وَلِذَلِكَ لَوْ اشْتَرَطَ كَثْرَةَ لَبَنِهَا ، فَبَانَ بِخِلَافِهِ ، مَلَكَ الْفَسَخَ . (١) وَلَبْنُ الْأَتَانِ (٢) وَالْفَرَسِ يُرَادُّ لَوْلَدِهِمَا (٣) . والثَّانِي ، لَا يَثْبُتُ بِهِ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ لَبَنَهَا لَا يُعْتَاظُ عَنْهُ فِي الْعَادَةِ ، وَلَا يُقْصَدُ ، كَلَبَنِ بِهَيْمَةِ الْأَنْعَامِ ، وَالْخَبَرُ وَرَدَ فِي بِهَيْمَةِ الْأَنْعَامِ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَيْهِ ؛ لِذَلِكَ .

و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْكَافِي » ، و « الْمُعْنَى » ، الإِنْصَافِ ، و « الْهَادِي » ، و « التَّلْخِصِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » ، و « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَارْدَلُهُ . وهو ظاهرُ « الْوَجِيزِ » . قال ابنُ الْبَنَّا ، تَبَعًا لِشَيْخِهِ الْقَاضِي : هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . قال ابنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا أَقْبَسُ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي : لَهُ الرَّدُّ . وهو الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، و « الْبُلْغَةِ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، [٢٧٩ / ٢] و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . واختارَهُ ابنُ عَقِيلٍ ، وابنُ عَبْدُوسٍ فِي « تَذْكِرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » .

قوله : وَلَا يَلْزَمُهُ بَدَلُ اللَّبَنِ . هذا المذهبُ ، وعليه الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ ، وَقَالُوا فِي تَعْلِيلِهِ : لِأَنَّهُ لَا يُعْتَاظُ عَنْهُ فِي الْعَادَةِ . قال فِي « الْفُرُوعِ » : كَذَا قَالُوا : وَلَيْسَ بِمَانِعٍ . انتهى . وقيل : إِنْ جَازَ بَيْعُ لَبَنِ الْأَمَةِ ، غَرِمَهُ . ذَكَرَهُ

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ق ، م .

(٢) ن الأصل ، ق ، م : « لولدها » .

المقنع وَلَا يَحِلُّ لِلْبَائِعِ تَدْلِيسُ سِلْعَتِهِ ، وَلَا كِتْمَانُ عَيْبِهَا .

الشرح الكبير واللفظ العام أريد به الخاص ؛ لأنه أمر في ردّها بصاعٍ من تمرٍ ، ولا يجب في لبنٍ غيرها . ولأنّه وردَ عاماً وخاصّاً في قضيةٍ واحدةٍ ، فيحملُ العامُّ على الخاصِّ . فإن قلنا بردّها ، لم يلزمه بدلٌ ^(١) لئبها ، ولا يرُدُّ معها شيئاً ؛ لأنّ هذا اللبن لا يُباعُ عادةً ، ولا يُعاوَضُ ^(٢) عنه .

١٦٢٨ - مسألة : (وَلَا يَحِلُّ لِلْبَائِعِ تَدْلِيسُ سِلْعَتِهِ ، وَلَا كِتْمَانُ عَيْبِهَا) لقوله عليه السلام : « مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا » ^(٣) . قال الترمذی : هذا حديث حسن صحيح . وقال عليه الصلاة والسلام : « الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ ، لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا إِلَّا بَيْنَهُ » . رواه ابن

الإصناف في « الرّعاية » . قلت : ويخرجُ عليه غيره ، بل أولى .

قوله : وَلَا يَحِلُّ لِلْبَائِعِ تَدْلِيسُ سِلْعَتِهِ ، وَلَا كِتْمَانُ عَيْبِهَا . أمّا التّدليسُ ، فحرامٌ بلا نزاعٍ . وأمّا كِتْمَانُ الْعَيْبِ ، فالصّحيحُ من المذهبِ ، أنّه حرامٌ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، وهو الصّوابُ ، وذكره الترمذی عن العلماء ، وذكر أبو الخطّاب ، أنّه يُكرهُ . قال في « التّبصّرة » : الكراهةُ نصٌّ عليها أحمدٌ . وجزم به في « المذهبِ » . وقدمه في « الرّعايتين » ، و « الفائقِ » ، لكن اختار الأوّل . قال في « التّلخيصِ » : والمَشْهُورُ صِحّةُ البَيْعِ مع الكراهةِ . انتهى . قلت : الذي يظهرُ أنّ مرادَ الإمامِ أحمدَ بالكراهةِ ، التّعزيمُ .

(١) في م : « بدل » .

(٢) في الأصل ، ق ، م : « يعتاض » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٤٤ .

فَإِنْ فَعَلَ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : إِنْ دَلَّسَ الْعَيْبَ ، فَالْبَيْعُ الْمَقْنَعُ
بَاطِلٌ . قِيلَ لَهُ : فَمَا تَقُولُ فِي التَّصْرِيَةِ ؟ فَلَمْ يَذْكُرْ جَوَابًا .

ماجَه^(١) . (فَإِنْ فَعَلَ ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ) فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ
مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ التَّصْرِيَةِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ
ﷺ صَحَّحَهُ مَعَ نَهْيِهِ عَنْهُ . (وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : إِنْ دَلَّسَ الْعَيْبَ ، فَالْبَيْعُ
بَاطِلٌ) لِأَنَّهُ مَنَّهُى عَنْهُ ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ . (فَقِيلَ لَهُ : مَا تَقُولُ فِي
التَّصْرِيَةِ ؟ فَلَمْ يَذْكُرْ جَوَابًا) فَدَلَّ عَلَى رُجُوعِهِ .

قوله : فَإِنْ فَعَلَ ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ . يَعْنِي إِذَا كَتَمَ الْعَيْبَ أَوْ دَلَّسَهُ وَبَاعَهُ . وَهَذَا
الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ . نَقَلَ حَنْبَلٌ ، يَبْعُهُ مَرْدُودٌ .
وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . قَالَ فِي « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » : وَهُوَ ظَاهِرٌ مُنْصَوِّصٌ أَحْمَدٌ . وَرِوَايَةُ
حَنْبَلٍ ، إِذَا دَلَّسَ الْبَائِعُ الْعَيْبَ وَبَاعَ ، قَتَلَفَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي بِغَيْرِ فِعْلِهِ ، فَإِنَّهُ
يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ . وَقَوْلُهُ : وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : إِنْ دَلَّسَ الْعَيْبَ ، فَالْبَيْعُ
بَاطِلٌ . قِيلَ لَهُ : فَمَا تَقُولُ فِي الْمَصْرَاقِ ؟ فَلَمْ يَذْكُرْ جَوَابًا . قَالَ الشَّارِحُ ، وَابْنُ
مُنَجَّبٍ فِي « شَرْحِهِ » : فَدَلَّ عَلَى رُجُوعِهِ . قُلْتُ : أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ يَحْكِي أَنَّ هَذَا
اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَلَمْ يَذْكُرُوا أَنَّهُ رَجَعَ .

فَائِدَةٌ : قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : وَكَذَا لَوْ أَعْلَمَهُ بِالْعَيْبِ ، وَلَمْ يَعْلَمْ قَدْرَهُ ،
فَإِنَّهُ يَجُوزُ عِقَابُهُ بِإِتْلَافِهِ ، وَالتَّصَدُّقُ بِهِ إِذَا دَلَّسَهُ . وَقَالَ : أَفْتَى بِهِ طَائِفَةٌ مِنْ
أَصْحَابِنَا .

(١) فِي : بَابِ مَنْ بَاعَ عَيْبًا فُلَيْيْسِيهِ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٧٥٥/٢ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ،
فِي : الْمُسْنَدِ ١٥٨/٤ .

فصل : الخامس ، خِيَارُ الْعَيْبِ ؛ وَهُوَ النِّقْصُ ؛ كَالْمَرَضِ ، وَذَهَابِ جَارِحَةٍ [٩٨] أَوْ سِنٍّ ، أَوْ زِيَادَتِهَا ، وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَعُيُوبُ الرَّقِيقِ مِنْ فِعْلِهِ ؛ كَالزَّنَا ، وَالسَّرِقَةِ ، وَالْإِبَاقِ ، وَالْبَوْلِ فِي الْفِرَاشِ إِذَا كَانَ مِنْ مُمَيِّزٍ .

فصل : قال ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (الْخَامِسُ ، خِيَارُ الْعَيْبِ ؛ وَهُوَ النِّقْصُ ؛ كَالْمَرَضِ ، وَذَهَابِ جَارِحَةٍ أَوْ سِنٍّ ، أَوْ زِيَادَتِهَا ، وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَعُيُوبُ الرَّقِيقِ مِنْ فِعْلِهِ ؛ كَالزَّنَا ، وَالسَّرِقَةِ ، وَالْإِبَاقِ ، وَالْبَوْلِ فِي الْفِرَاشِ إِنْ كَانَ مِنْ مُمَيِّزٍ) الْعُيُوبُ : النِّقَاطُ الْمَوْجِبَةُ لِنَقْصِ الْمَالِيَّةِ فِي عَادَاتِ التُّجَّارِ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ إِنَّمَا صَارَ مُحَلًّا لِلْعَقْدِ بِاعْتِبَارِ صِفَةِ الْمَالِيَّةِ ، فَمَا يُوجِبُ نَقْصًا فِيهَا يَكُونُ عَيْبًا ، وَالْمَرْجِعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعَادَةِ فِي عُرْفِ التُّجَّارِ .

قوله : الْخَامِسُ ، خِيَارُ الْعَيْبِ ؛ وَهُوَ النِّقْصُ . الْعَيْبُ ؛ هُوَ مَا يَنْقُصُ قِيَمَةَ الْمَبِيعِ عَادَةً . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ : هُوَ مَا يَنْقُصُ قِيَمَةَ الْمَبِيعِ نَقِصَةً يَقْتَضِي الْعُرْفُ سَلَامَةَ الْمَبِيعِ عَنْهَا غَالِبًا .

قوله : وَعُيُوبُ الرَّقِيقِ مِنْ فِعْلِهِ ؛ كَالزَّنَا ، وَالسَّرِقَةِ ، وَالْإِبَاقِ ، وَالْبَوْلِ فِي الْفِرَاشِ . وَكَذَا شُرْبُهُ الْخَمْرِ وَالتَّبِيدُ إِذَا كَانَ مِنْ مُمَيِّزٍ . نَصَّ عَلَيْهِ . أَنَاطُ الْمُصَنِّفِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، الْحُكْمَ فِي ذَلِكَ بِالتَّمْيِيزِ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ،

الشرح الكبير

فَالْعُيُوبُ فِي الْخِلْقَةِ ؛ كَالْجُنُونِ ، وَالْجَذَامِ ، وَالْبَرَصِ ، وَالصَّمَمِ ،
وَالْعَمَى ، وَالْعَوَرِ ، وَالْعَرَجِ ، وَالْعَقْلَ (١) ، وَالْقَرْنَ (٢) ، وَالْفَتَقَ (٣) ،
وَالرَّتَقَ (٤) ، وَالْقَرَعَ ، وَالطَّرَشَ ، وَالْخَرَسَ ، وَسَائِرِ الْمَرَضِ ،
وَالْإِصْبَعِ الزَائِدَةِ وَالنَّاقِصَةِ ، وَالْحَوْلِ ، وَالْخَوْصِ (٥) ، وَالسَّبَلِ ؛ وَهُوَ
زِيَادَةٌ فِي الْأَجْفَانِ ، وَالتَّخْنِيثِ ، وَكَوْنُهُ خُنْثَى ، وَالْخِصَاءِ ، وَالتَّزْوَاجِ فِي
الْأَمَةِ ، وَالْبَخَرِ (٦) فِيهَا . وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . قَالَ ابْنُ

و « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَ « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَزَادَ بَعْضُهُمْ ، فَقَالَ : إِذَا
تَكَرَّرَ . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : وَبَوَّلُهُ فِي فِرَاشِهِ مِرَارًا . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يُشْتَرَطُ أَنْ
يَكُونَ ذَلِكَ مِنْ ابْنِ عَشْرِ فِصَاعِدًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَحَمَلَ ابْنُ مُنَجِّجٍ
كَلَامَ الْمُصَنِّفِ عَلَيْهِ ، مَعَ أَنَّ كَلَامَ مَنْ تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ لَا يَأْبَاهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ،
و « الشَّرْحِ » . قَالَ فِي « الْكَافِي » : فَأَمَّا الْعُيُوبُ الْمَنْسُوبَةُ إِلَى فِعْلِهِ ، كَكَذَا
وَكَذَا ، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ مُمَيِّزٍ جَاوَزَ الْعَشَرَ ، فَهِيَ عَيْبٌ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » .
وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَزِنَا مَنْ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ ، أَوْ أَكْثَرُ . وَقِيلَ : إِنْ دَامَ

- (١) العفل : شيء مدور يخرج في فرج المرأة ، وفي الرجل ، شيء مدور كالبيضة ، يخرج في الدُّبُر .
(٢) القرن : شبيه بالعفلة ، وقيل : هو كاللثوة في الرحم ، يكون في النساء والشاء والبقر . والقرن بالسكون
اسم العفلة ، والقرن بالفتح ، اسم العيب . لسان العرب (ق ر ن) .
(٣) الفتق : بروز جزء من الأمعاء من فتحة في جدار البطن .
(٤) الرَّتَقَ : بالتحريك مصدر قولك : رتقت المرأة رتقا ، وهي رَتْقاء بينة الرتق : التصق ختاتها فلم تُثَلِّ لارتفاق
ذلك الموضع منها ، فهي لا يستطاع جماعها . لسان العرب (ر ت ق) .
(٥) الخوص : ضيق العين وصغرها وغثورها ، رجل أخوص بين الخوص ، أى غائر العين . لسان العرب
(خ و ص) .
(٦) البخر : الرائحة المتغيرة من الفم . لسان العرب (ب خ ر) .

المُنْذِرُ : أَجْمَعَ كُلَّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي الْجَارِيَةِ تُشْتَرَى وَلَهَا زَوْجٌ ، أَنَّهُ عَيْبٌ . وَكَذَلِكَ الدِّينُ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ إِذَا كَانَ السَّيِّدُ مُعْسِرًا ، وَالْجَنَائِيَةُ الْمُوجِبَةُ لِلْقَوْدِ ؛ لِأَنَّ الرَّقَبَةَ صَارَتْ كَالْمُسْتَحَقَّةِ ؛ لِوُجُوبِ الدَّفْعِ فِي الْجَنَائِيَةِ ، وَالْبَيْعِ فِي الدِّينِ ، [٢٧١/٣ ظ] وَمُسْتَحَقَّةُ الْإِتْلَافِ

الإنصاف زِنَا مُمَيَّزٌ ، أَوْ سَرِقَتُهُ ، أَوْ إِيَابُهُ ، أَوْ شُرْبُهُ الْخَمَرِ ، أَوْ بَوْلُهُ فِي فِرَاشِهِ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الْوَاضِحِ » : يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ بِالْعَا . وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ فِي الْبَوْلِ أَنْ يَكُونَ مِنْ كَبِيرٍ ، وَيَتَكَرَّرُ . وَشَرَطَ النَّاطِمُ أَنْ يَكُونَ مِنْ كَبِيرٍ ، وَلَمْ يَذْكُرِ التَّكَرُّارَ .

قوله : كَالْمَرَضِ ، وَذَهَابِ جَارِحَةٍ ، أَوْ سِنٍّ ، أَوْ زِيَادَتِهَا ، وَنَحْوِ ذَلِكَ . كَالْخَصِيِّ ، وَلَوْ زَادَتْ قِيمَتُهُ ، وَلَكِنْ يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ مُبَاحٌ ، وَالْإِصْبَعُ الزَّائِدَةُ ، وَالْعَمَى ، وَالْعَوَرُ ، وَالْحَوْلُ ، وَالْخَوْصُ ، وَالسَّبَلُ ؛ وَهُوَ زِيَادَةُ فِي الْأَجْفَانِ ، وَالطَّرَشِ ، وَالْخَرَسِ ، وَالصَّمَمِ ، وَالْقَرَعِ ^(١) ، وَالْبُهَاقِ ^(٢) ، وَالْبَرَصِ ، وَالْجُدَامِ ، وَالْفَالِجِ ^(٣) ، وَالْكَلْفِ ^(٤) ، وَالْبَخَرِ ، وَالْعَفْلِ ، وَالْقَرْنِ ، وَالْفَتَقِ ، وَالرَّتْقِ ، وَالْإِسْتِحَاضَةَ ، وَالْجُنُونِ ، وَالسُّعَالِ ، وَالْبَحَّةَ ، وَكَثْرَةَ الْكَذِبِ ، وَالتَّخْيِثِ ، وَكَوْنَهُ خُنْثَى ، وَالتَّالِيلِ ^(٥) ، وَالْبُثُورِ ، وَأَثَارِ الْقُرُوحِ ، وَالْجُرُوحِ ، وَالشُّجَاجِ ، وَالْجُدَرِيِّ ^(٦) ، وَالْحَفَرِ ؛ وَهُوَ وَسَخٌ يَرْكَبُ أَصُولَ

(١) زيادة من : ش .

(٢) البهاق : داء يذهب بلون الجلد فتظهر فيه بقع بيض .

(٣) الفالج : شلل يصيب أحد شقي الجسم طولاً .

(٤) الكلف : نمش يعلو الوجه كالسمسم .

(٥) التؤلؤل : بثر صغير صلب مستدير ، يظهر على الجلد كالحمصة أو دونها .

(٦) الجُدَرِي : ورم يأخذ في الحلق . وخراج يكون في البدن خلقة أو من الضرب .

الشرح الكبير

بالقصاص . والزنى والبخر عيب في العبد والأمة . وبه قال الشافعي .
وقال أبو حنيفة : ليس بعيب في العبد ؛ لأنه لا يُراد للفراش والاستمتاع
به ، بخلاف الأمة . ولنا ، أن ذلك ينقص قيمته وماليته ؛ فإنه بالزنى
يتعرض لإقامة الحد عليه والتعزير ، ولا يأمنه سيده على عائلته ، والبخر
يؤذي سيده ومن جالسه أو ساره . والسرقه والإباق والبول في الفراش
عيوب في الكبير الذي جاوز العشر . وقال أصحاب أبي حنيفة : في الذي
يأكل وحده ويشرب وحده . وقال الثوري ، وإسحاق : ليس بعيب حتى
يحتلم ، لأن الأحكام تتعلق به ، من التكليف وجوب الحد ، فكذا
هذا . ولنا ، أن الصبي الغافل يتحرز من هذا عادة ، كتحرز الكبير ،
فوجوده منه في تلك الحال يدل على أن البول لداء في باطنه ^(١) ، والسرقه
والإباق لخبث في طبعه . وحد ذلك بالعشر ؛ لأمر النبي ﷺ بتأديب
الصبي على ترك الصلاة عندها ، والتفريق بينهم في المضاجع ^(٢) . فأما

الأسنان ، والثلوم فيها ، وذهاب بعض أسنان الكبير ، وهو مراد المصنف ،
والوشم ، وتحريم عام ، كأمة مجوسية ، بخلاف أخته من الرضاع وحمايته
ونحوهما . قال في « الفروع » : وظاهر كلامهم ، وقرع ^(٣) شديد من كبير .
وهو متجه . انتهى . وكون الثوب غير جديد ما لم يظهر عليه أثر الاستعمال . ذكره
في « الواضح » ، واقتصر عليه في « الفروع » . والزرع ، والغرس ،

(١) في م : « بطنه » .

(٢) تقدم تخريجه في ١٩/٣ .

(٣) في ط : « وقرع » .

مَنْ دُونَ ذَلِكَ ، فَتَكُونُ هَذِهِ الْأُمُورُ مِنْهُ لَضَعْفِ عَقْلِهِ وَعَدَمِ تَشْيِئِهِ . وَكَذَلِكَ
 إِنْ كَانَ الْعَبْدُ يَشْرَبُ الْخَمْرَ وَيَسْكُرُ مِنَ النَّبِيدِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدٌ ؛ لِأَنَّهُ
 يَوْجِبُ الْحَدَّ ، فَهُوَ كَالزَّنَى . وَكَذَلِكَ الْحُمُقُ الشَّدِيدُ ، وَالِاسْتِطَالَةُ عَلَى
 النَّاسِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى التَّأْدِيبِ . وَرُبَّمَا تَكَرَّرَ فَافْضَى إِلَى تَلْفِهِ ، وَيَخْتَصُّ
 الْكَبِيرَ دُونَ الصَّغِيرِ ؛ لِأَنَّهُ مَنْسُوبٌ إِلَى فِعْلِهِ . وَعَدَمُ الْخِتَانِ لَيْسَ بِعَيْبٍ
 فِي الْعَبْدِ الصَّغِيرِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْتِ وَقْتُهُ ، وَلَا فِي الْأَمَةِ الْكَبِيرَةِ . وَبِهِ قَالَ
 الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ : هُوَ عَيْبٌ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةُ أَلَمٍ ،
 أَشْبَهَتْ الْعَبْدَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا ، وَالْأَلَمُ يَقِلُّ فِيهِ ، وَلَا يُخْشَى

الشرح الكبير

وَالِإِجَارَةِ . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : وَشَامَاتٌ ، وَمَحَاجِمُ^(١) [٧٩/٢ ظ] فِي غَيْرِ
 مَوْضِعِهَا ، وَشَرَطُ يُشِينُ . وَمِنْهَا ، إِهْمَالُ الْأَدَبِ وَالْوَقَارِ فِي أَمَاكِنِهِمَا . نَصَّ عَلَيْهِ .
 ذَكَرَهُ الْخَلَّالُ . قُلْتُ : لَعَلَّ الْمُرَادَ فِي غَيْرِ الْجَلْبِ ، وَالصَّغِيرِ . وَمِنْهَا ، الْاسْتِطَالَةُ
 عَلَى النَّاسِ . ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » ،
 وَغَيْرُهُمْ . وَمِنْهَا ، الْحُمُقُ مِنْ كَبِيرٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ
 الْأَصْحَابُ ؛ وَهُوَ ارْتِكَابُ الْخَطَأِ عَلَى بَصِيرَةٍ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ :
 وَحُمُقٌ شَدِيدٌ . وَاعْتَبَرَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ الْعَادَةَ . وَمِنْهَا ، حَمْلُ الْأَمَةِ ، دُونَ الدَّابَّةِ .
 قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » ، وَ « الْحَاوِي » : إِنْ لَمْ يَضُرَّ اللَّحْمَ . وَتَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ بَابِ الشُّرُوطِ
 فِي الْبَيْعِ . وَمِنْهَا ، عَدَمُ خِتَانِ عَبْدٍ كَبِيرٍ مُطْلَقًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ
 بِهِ فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ
 الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفَائِقِ » : إِنْ كَانَ الْعَبْدُ الْكَبِيرُ مَجْلُوبًا ، فَلَيْسَ
 بِعَيْبٍ ، وَإِلَّا فَعَيْبٌ . وَمِنْهَا ، عَثْرَةُ الْمَرْكُوبِ ، وَكَدْمُهُ ، وَرَفْسُهُ ، وَقُوَّةُ رَأْسِهِ ،

الإِنصاف

(١) المحاجم : جمع محجم ، وهو موضع الحجامة .

الشرح الكبير

منه التَّلَفُ ، بخلافِ العَبْدِ الْكَبِيرِ . فَأَمَّا الْكَبِيرُ ، فَإِنْ كَانَ مَجْلُوبًا مِنْ الْكَفَّارِ ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بَعِيبٍ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْعَادَّةَ أَنَّهُمْ لَا يُخْتَنُونَ ، فَصَارَ ذَلِكَ مَعْلُومًا عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، فَهُوَ كَدِينِهِمْ ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا مَوْلَدًا فَهُوَ عَيْبٌ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ يُخْشَى عَلَيْهِ مِنْهُ ، وَهُوَ خِلَافُ الْعَادَّةِ .

وَحَرْنُهُ ، وَشُمُوصُهُ ^(١) ، وَكَيْهُهُ ، أَوْ بَعَيْنُهُ ظَفَرَةٌ ^(٢) ، أَوْ بِأُذُنِهِ شَقٌّ قَدْ خِيطَ ، أَوْ بِحَلْقِهِ نَغَانُغٌ ^(٣) ، أَوْ غُدَّةٌ ، أَوْ عُقْدَةٌ ، أَوْ بِهِ زَوْرٌ ؛ وَهُوَ نُتُوٌّ الصَّدْرِ عَنِ الْبَطْنِ ، أَوْ يَبِيدُهُ أَوْ رِجْلُهُ شِقَاقٌ ، أَوْ بِقَدَمِهِ فَدَعٌ ؛ وَهُوَ نُتُوٌّ وَسَطِ الْقَدَمِ ، أَوْ بِهِ دَخَسٌ ؛ وَهُوَ وَرَمٌ حَوْلَ الْخَافِرِ ، أَوْ كَوْعٌ ^(٤) ، أَوْ خُرُوجُ الْعُرُوقِ فِي الرَّجُلَيْنِ عَنْ قَدَمَيْهِمَا ، أَوْ كَوْعٌ ؛ وَهُوَ انْقِلَابُ أَصَابِعِ الْقَدَمَيْنِ عَلَيْهِمَا ، أَوْ بَعْقِبُهُمَا صَكْكٌ ؛ وَهُوَ تَقَارُبُهُمَا ، وَقِيلَ : اضْطِكَاكُهُمَا أَوْ انْتِفَاحُهُمَا ، أَوْ بِالْفَرَسِ خَسَفٌ ؛ وَهُوَ كَوْنُ إِحْدَى عَيْنَيْهِ زَرْقَاءَ وَالْأُخْرَى كَحْلَاءَ . وَمِنْهَا ، كَوْنُهُ أَعْسَرَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْمُرَادُ ، وَلَا يَعْمَلُ بِالْيَمِينِ عَمَلُهَا الْمُعْتَادَ ، وَإِلَّا فَرِيَادَةٌ خَيْرٌ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ^(٥) : كَوْنُهُ أَعْسَرَ لَيْسَ بِعَيْبٍ ؛ لِعَمَلِهِ بِإِحْدَى يَدَيْهِ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : وَالْجَارُ السُّوءُ عَيْبٌ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَظَاهَرُ كَلَامِهِمْ : وَبَقِيَ وَنَحْوُهُ غَيْرُ مُعْتَادٍ بِالْدَّارِ . قَالَ : وَقَالَ جَمَاعَةٌ فِي زَمَانِنَا . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَاخْتِلَافُ الْأَضْلَاعِ وَالْأَسْنَانِ ، وَطُولُ إِحْدَى يَدَيِ الْأُنْثَى ،

(١) دابة شموص : أى نفور كشموس .

(٢) الظفرة : جليلة تغشى العين من الجانب الذى يلى الأنف .

(٣) التُّغْنُغ : اللحمية فى الحلق عند اللهازم .

(٤) كذا بالنسخ ، ولعلها « كرع » ، وهو دقة مقدم ساقى الدابة .

(٥) انظر : المغنى ٢٣٨ / ٦ .

فصل : والثُّيُوبَةُ ليست بِعَيْبٍ ؛ لِأَنَّهَا الغَالِبُ عَلَى الجَوَارِي ،
فَالْإِطْلَاقُ لَا يَقْتَضِي خِلَافَهَا . هَذَا اخْتِيَارُ القَاضِي . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ :
إِذَا أُطْلِقَ الشَّرَاءُ اقْتَضَى سَلَامَتَهَا مِنَ الثُّيُوبَةِ وَبَقَاءِ الْبَكَارَةِ ، فَالثُّيُوبَةُ إِتْلَافٌ

وَحَرَمٌ شُنُوفُهَا . وَمِنْهَا ، أَكْلُ الطَّيْنِ . ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَطْلُبُهُ إِلَّا مَنْ بِهِ مَرَضٌ .
نَقَلَهُ عَنْهُمْ ابْنُ عَقِيلٍ ، ذَكَرَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي بَابِ الْأَطْعِمَةِ . قُلْتُ : وَهُوَ
الصَّوَابُ . وَقَطَعَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ » وَغَيْرِهَا . وَقَالَ فِي « التَّلْخِصِ » ،
و « التَّرْغِيبِ » ، وَغَيْرِهَا . وَكَوْنُ الدَّارِ يَنْزِلُهَا الْجُنْدُ عَيْبٌ . وَعِبَارَةُ الْقَاضِي ،
وَجَدَهَا مُنْزَلَةً ؛ قَدْ نَزَلَهَا الْجُنْدُ . قَالَ الْقَاضِي ، وَصَاحِبُ « التَّرْغِيبِ » ،
و « الْحَاوِي » ، وَمَنْ تَابَعَهُمْ : لَوْ اشْتَرَى قَرْيَةً ، فَوَجَدَ فِيهَا سَبْعًا أَوْ حَيَّةً عَظِيمَةً ،
فَهُوَ عَيْبٌ يُنْقِصُ الثَّمَنَ . وَقَالَ ابْنُ الزَّاعُونِيِّ ، وَمَنْ تَبِعَهُ : وَجَدَهَا كَانَ السُّلْطَانُ
يَنْزِلُهَا لَيْسَ عَيْبًا ، وَنَقْصُ الْقِيَمَةِ بِهِ عَادَةٌ ، إِنْ غُيِّنَ لَذَلِكَ ، الثَّلَثُ وَكَانَ مُسْتَسْلِمًا ،
فَلَهُ الْفَسْخُ لِلْعَبْنِ لَا لِلْعَيْبِ . وَأَجَابَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يَجُوزُ الْفَسْخُ لِهَذَا الْأَمْرِ
الْمُتَرَدِّدِ . انْتَهَى . وَلَيْسَ الْفِسْقُ مِنْ جِهَةِ الْإِعْتِقَادِ ، أَوْ الْفِعْلِ ، أَوْ التَّغْفِيلِ ، بِعَيْبٍ .
عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَفِي قَوْلِهِ : أَوْ الْفِعْلُ . نَظَرٌ ؛
لِأَنَّهُ قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ شُرْبَ الْخَمْرِ مِنَ الْمُمَيِّزِ عَيْبٌ . وَقِيلَ : هُوَ عَيْبٌ فِي الثَّلَاثَةِ . قَالَ
فِي « الْفَائِقِ » : وَلَوْ ظَهَرَ الْعَبْدُ فَاسِقًا مَعَ إِسْلَامِهِ ، فَلَهُ الرُّدُّ ، سَوَاءً كَانَ فِسْقُهُ لِبِدْعَةٍ
أَوْ غَيْرِهَا . ذَكَرَهُ فِي « الْفُصُولِ » . قَالَ : وَكَذَا لَوْ ظَهَرَ مُتَوَانِيًا فِي الصَّلَاةِ . وَالْمُخْتَارُ
مَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ . انْتَهَى . وَالثُّيُوبَةُ لَيْسَتْ بِعَيْبٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ،
وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، مِنْهُمْ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ،
و « الشَّرْحِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ ابْنُ
عَقِيلٍ : إِنْ ظَهَرَتْ نِيَّيَا مَعَ إِطْلَاقِ الْعَقْدِ ، فَهُوَ عَيْبٌ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

جُزْءٍ ، والأَصْلُ عَدَمُ الْإِتْلَافِ ، وَالثَّمَنُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ ، فَنَقُولُ : جُزْءٌ يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِبَقَائِهِ وَزَوَالِهِ ، فَزَوَالُهُ عَيْبٌ ، كَتَلَفِ بَعْضِ أَجْزَائِهَا . وَتَحْرِيمُهَا عَلَى الْمُشْتَرَى بِنَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ ، لَيْسَ بِعَيْبٍ ، إِذْ لَيْسَ فِي الْمَحَلِّ مَا يُوجِبُ خَلَلًا فِي الْمَالِيَّةِ وَلَا نَقْصًا ، وَالتَّحْرِيمُ يَخْتَصُّ بِهِ . وَكَذَلِكَ الْإِحْرَامُ وَالصِّيَامُ ؛ لِأَنَّهُمَا يَزُولَانِ قَرِيبًا . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَكَذَلِكَ عِدَّةُ الْبَائِنِ . فَأَمَّا عِدَّةُ الرَّجْعِيَّةِ فَهِيَ عَيْبٌ ؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ لَا يُؤْمَنُ ارْتِجَاعُهَا . وَمَعْرِفَةُ الْغِنَاءِ وَالْجِجَامَةِ لَيْسَ بِعَيْبٍ . [٢٧٢/٣] وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ ، فِي الْجَارِيَةِ الْمُغْنِيَّةِ ، أَنَّهُ عَيْبٌ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَيْسَ بِنَقْصٍ فِي عَيْنِهَا ، وَلَا قِيمَتِهَا ، فَهُوَ كَالصَّنَاعَةِ ، وَكَوْنُهُ مُحَرَّمًا مَمْنُوعٌ . وَإِنْ سُلِّمَ ، فَالْمُحَرَّمُ اسْتِعْمَالُهُ ، لَا مَعْرِفَتُهُ . وَالْعَسْرُ^(١) لَيْسَ بِعَيْبٍ ، وَكَانَ شَرِيحٌ يَرُدُّ بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَيْسَ بِنَقْصٍ ، وَعَمَلُهُ بِإِحْدَى يَدَيْهِ يَقُومُ مَقَامَ عَمَلِهِ بِالْأُخْرَى . وَالْكُفْرُ لَيْسَ بِعَيْبٍ . وَبِهِ

وَلَيْسَ مَعْرِفَةُ الْغِنَاءِ وَالْكُفْرُ بِعَيْبٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَالشَّرْحِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ » . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : الْغِنَاءُ فِي الْأَمَةِ عَيْبٌ ، وَكَذَا الْكُفْرُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الْفَاتِقِ » : وَعَدَمُ نَبَاتِ عَانَةِ الْأَمَةِ لَيْسَ عَيْبًا فِي قِيَاسِ الْحَيْضِ . وَقَالَ عَلَى قَوْلِ ابْنِ عَقِيلٍ : هُوَ عَيْبٌ . وَعَدَمُ الْحَيْضِ فِي الْكِبِيرَةِ لَيْسَ بِعَيْبٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : هُوَ عَيْبٌ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : هُوَ

(١) العسر : العمل بالشمال دون اليمين .

قال الشافعي . وهو عَيْبٌ عند أبي حنيفة ؛ لأنه نقص ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ﴾ ^(١) . ولنا ، أنَّ العَيْبَ فِيهِمُ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ ، وَالْأَضْلُ فِيهِمُ الْكُفْرُ ، فَلَا إِطْلَاقُ لَا يَقْتَضِي خِلَافَ ذَلِكَ ، وَكَوْنُ الْمُؤْمِنِ خَيْرًا مِنَ الْكَافِرِ لَا يَقْتَضِي كَوْنَ الْكُفْرِ عَيْبًا ، كَمَا أَنَّ الْمُتَّقِيَ خَيْرٌ مِنْ غَيْرِهِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ ^(٢) . وليس عَدَمُهُ عَيْبًا . وَكَوْنُهُ وَلَدَ زَنَى لَيْسَ بِعَيْبٍ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ ؛ لِأَنَّهَا تُرَادُّ لِلإِفْتِرَاشِ ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ . قُلْنَا : إِنَّ النَّسَبَ فِي الرَّقِيقِ غَيْرُ مَقْصُودٍ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُمْ يُشْتَرُونَ مَجْلُوبِينَ غَيْرَ مَعْرُوفِي النَّسَبِ . وَكَوْنُ الْجَارِيَةِ لَا تُحَسِّنُ الطَّبَخَ أَوْ الْخَبْزَ وَنَحْوَهُ ، لَيْسَ بِعَيْبٍ ؛ لِأَنَّ هَذَا حِرْفَةٌ ، فَلَمْ يَكُنْ فَقْدُهَا عَيْبًا ،

عَيْبٌ لِمُخَالَفَةِ الْجِبَلَةِ فِيهِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَفِي « الْإِنْصَارِ » : لَيْسَ عَيْبًا مَعَ بَقَاءِ الْقِيَمَةِ ، وَلَيْسَ عُجْمَةُ اللِّسَانِ ، وَالْفَافَاءُ ، وَالتَّمَتُّامُ ، وَالْأَرْثُ ^(٣) ، وَالْقَرَابَةُ بِعَيْبٍ ، وَكَذَلِكَ اللَّثُغُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » فِي مَوْضِعٍ . وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ : اللَّثُغُ وَغُنَّةُ الصَّوْتِ عَيْبٌ .

فائدة : قَالَ فِي « الْإِنْصَارِ » ، وَ « مُفْرَدَاتِ أَبِي يَعْلَى الصَّغِيرِ » : لَا فَسَخَ بِعَيْبٍ يَسِيرٍ ، كَصُدَاعٍ ، وَحُمَى يَسِيرَةٍ ، وَسُقُوطِ آيَاتٍ يَسِيرَةٍ فِي الْمُصْحَفِ لِلْعَادَةِ ، كَعَبْنٍ يَسِيرٍ ، وَلَوْ مِنْ وَلِيٍّ . قَالَ [٨٠ / ٢] أَبُو يَعْلَى : وَوَكِيلٍ . وَقَالَ فِي وَلِيٍّ

(١) سورة البقرة ٢٢١ .

(٢) سورة الحجرات ١٣ .

(٣) الأرت : الذى فى لسانه عقدة ، ويعجل فى كلامه فلا يطاوعه لسانه .

فَمَنْ اشْتَرَى مَعِيًّا لَمْ يَعْلَمْ عَيْبُهُ ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الرَّدِّ وَالْإِمْسَاكِ مَعَ الْأَرْضِ ، وَهُوَ قِسْطُ مَا بَيْنَ قِيَمَةِ الصَّحِيحِ وَالْمَعِيبِ مِنَ الثَّمَنِ .

الشرح الكبير

كسائر الصنائع . وكونها لا تحيض ، ليس بعيب . وقال الشافعي : هو عيب إذا كان لكبير ؛ لأن من لا تحيض لا تحمل . ولنا ، أن الإطلاق لا يقتضي الحيض ولا عدمه ، فلم يكن فواته عيبا ، كما لو كان لغير الكبير .

١٦٢٩ - مسألة : (فَمَنْ اشْتَرَى مَعِيًّا لَمْ يَعْلَمْ عَيْبُهُ ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الرَّدِّ وَالْإِمْسَاكِ مَعَ الْأَرْضِ ، وَهُوَ قِسْطُ مَا بَيْنَ قِيَمَةِ الصَّحِيحِ وَالْمَعِيبِ مِنَ الثَّمَنِ) مَنْ اشْتَرَى مَعِيًّا لَمْ يَعْلَمْ عَيْبُهُ ، أَوْ مُدْلَسًا ، أَوْ مُصْرَّاءَ ، وَهُوَ عَالِمٌ فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ بَذَلَ الثَّمَنَ فِيهِ عَالِمًا رَاضِيًا بِهِ عَوَضًا ، أَشْبَهَ مَا لَا عَيْبَ فِيهِ ، لَا نَعْلَمُ خِلَافَ ذَلِكَ . وَإِنْ عَلِمَ بِهِ عَيْبًا لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِهِ ، فَلَهُ

الإنصاف

وَوَكِيلٍ : لَوْ كَثُرَ الْعَبْنُ ، بَطَلَ . وَقَالَ أَيْضًا : يُوجِبُ الرُّجُوعَ عَلَيْهِمَا . وَذَكَرَ أَيْضًا الْفَسْخَ بِعَيْبٍ يَسِيرٍ ، وَأَنَّ الْمَهْرَ مِثْلُهُ فِي وَجْهِهِ ، وَأَنَّ لَهُ الْفَسْخَ بِعَبْنٍ يَسِيرٍ ، كَدَرِهِمْ فِي عَشْرَةِ الشَّرْطِ . وَتَقَدَّمَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ فِي الْعَبْنِ . وَفِي « مُفْرَدَاتِ أَبِي الْوَفَاءِ » ، وَغَيْرِهِ أَيْضًا ، لَا فُسْخَ بِعَيْبٍ ، أَوْ عَبْنٍ يَسِيرٍ ، وَأَنَّ الْكَثِيرَ يَمْنَعُ الرُّشْدَ ، وَيُوجِبُ السَّفَةَ ، وَالرُّجُوعَ عَلَى وَلِيِّ وَوَكِيلٍ . قَالَ أَحْمَدُ : مَنْ اشْتَرَى مُضْحَفًا ، فَوَجَدَهُ يَنْقُصُ الْآيَةَ وَالْآيَتَيْنِ ، لَيْسَ هَذَا عَيْبًا ؛ لَا يَخْلُو الْمُضْحَفُ مِنْ هَذَا . وَفِي « جَامِعِ الْقَاضِي » ، بَعْدَ هَذَا النَّصِّ ، قَالَ : لِأَنَّهُ كَعَبْنٍ يَسِيرٍ . قَالَ : وَأَجُودُ مِنْ هَذَا ، أَنَّهُ لَا يَسْلَمُ عَادَةً مِنْ ذَلِكَ ، كَيْسِيرِ الثَّرَابِ وَالْعَقْدِ فِي الْبُرِّ .

قوله : فَمَنْ اشْتَرَى مَعِيًّا لَمْ يَعْلَمْ عَيْبُهُ . هَكَذَا عِبَارَةُ غَالِبِ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْإِنْصَارِ » : فَمَنْ اشْتَرَى مَعِيًّا لَمْ يَعْلَمْ عَيْبُهُ ، أَوْ كَانَ عَالِمًا بِهِ

الخيار بين الإمساك والفسخ ، سواء كان البائع عليم العيب فكتّمه ، أو لم يعلم ، لا نعلم فيه خلافاً . ولأن إثبات النبي ﷺ الخيار بالتصريّة تنبيه على ثبوته بالعيب . ولأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب ؛ بدليل ما روى عن النبي ﷺ ، أنه اشترى مملوكاً ، فكتّب : « هذا ما اشترى محمد بن عبد الله من العداء بن خالد ، اشترى منه عبداً - أو أمة - »^(١) لا داء به^(٢) ولا غائلة ، يبيع المسلم للمسلم^(٣) . ولأن الأصل السلامة ، والعيب حادث أو مخالف للظاهر ، فعند الإطلاق يحمل عليها ، فمتى فاتت فات بعض مقتضى العقد ، فلم يلزمه أخذه بالعوض ، وكان له الرد ، وأخذ الثمن كاملاً .

فصل : فإن اختار إمساك المعيب وأخذ الأرض ، فله ذلك . وبه قال إسحاق . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : ليس له إلا الإمساك ، أو الرد ،

الإنصاف ولم يرَضَ به .

قوله : فله الخيار بين الرد والإمساك مع الأرض . هذا المذهب مطلقاً . أغنى سواء تعذر رده أو لا ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم . وهو من مفردات المذهب . وعنه ، ليس له الأرض إلا إذا تعذر رده . اختاره صاحب « الفائق » ، والشيخ تقي الدين . قال : وكذلك يُقال في نظائره ، كالصفقة إذا

(١ - ١) في م : « لا دابة » .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب إذا بين البيعان ولم يكتبنا ونصحا ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٧٦/٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كتابة الشروط ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٢١/٥ . وابن ماجه ، في : باب شراء الرقيق ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٦/٢ .

الشرح الكبير

[٢٧٢/٣] ولا أَرُشَ له ، إِلَّا أَنْ يَتَعَذَّرَ رَدُّ الْمَبِيعِ ، وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ ، حَكَاهُ صَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لِمُشْتَرِي الْمَصْرَافَةِ الْخِيَارَ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ مِنْ غَيْرِ أَرُشٍ ، أَوْ الرَّدِّ . وَلَأنَّهُ يَمْلِكُ الرَّدَّ ، فَلَمْ يَمْلِكْ أَخْذَ جُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ ، كَالرَّدِّ بِالْخِيَارِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ظَهَرَ عَلَى عَيْبٍ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ ، فَكَانَ لَهُ الْأَرُشُ ، كَمَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ . وَلَأنَّهُ فَاتَ عَلَيْهِ جُزْءٌ مِنَ الْمَبِيعِ ، فَكَانَتْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِعَوَضِهِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَشْرَةَ أَقْفِزَةٍ ، فَبَانَتْ تِسْعَةٌ ، أَوْ كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ بَعْدَ الْبَيْعِ . فَأَمَّا الْمَصْرَافَةُ فَلَيْسَ فِيهَا عَيْبٌ ، وَإِنَّمَا مَلَكَ الْخِيَارَ بِالتَّدْلِيلِ ، لَا لِفَوَاتِ جُزْءٍ ، وَكَذَلِكَ لَا يَسْتَحِقُّ أَرُشًا إِذَا تَعَذَّرَ الرَّدُّ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَمَعْنَى الْأَرُشِ أَنْ يَقُومَ الْمَبِيعُ صَحِيحًا ،

تَفَرَّقَتْ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ الْأَصَحُّ . وَاخْتَارَ شَيْخُنَا فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » ، أَنَّهُ إِنْ دَلَّسَ الْعَيْبَ ، خَيْرٌ بَيْنَ الرَّدِّ وَالْإِمْسَاكِ مَعَ الْأَرُشِ ، وَإِنْ لَمْ يُدَلَّسَ الْعَيْبَ ، خَيْرٌ بَيْنَ الرَّدِّ وَالْإِمْسَاكِ بِلَا أَرُشٍ . وَعَنْهُ ، لَا رَدَّ وَلَا أَرُشَ لِمُشْتَرِي وَهَبَهُ بَائِعٌ ثَمَنًا ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ ، كَمَهْرٍ فِي رِوَايَةٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْقَاعِدَةِ السَّابِعَةِ وَالسَّتِينَ » . قَالَ : وَاخْتَارَ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، أَنَّهُ إِذَا رَدَّهُ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِمَّا أَبْرَأَهُ مِنْهُ . وَيَتَخَرَّجُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْهَبَةِ وَالْإِبْرَاءِ ، فَيَرْجِعُ فِي الْهَبَةِ دُونَ الْإِبْرَاءِ . وَلَوْ ظَهَرَ هَذَا الْمَبِيعُ مَعِيًّا بَعْدَ أَنْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ ، فَهَلْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِأَرُشِ الْعَيْبِ ؟ فِيهِ طَرِيقَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَخْرِيجُهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي رَدِّهِ . وَالطَّرِيقُ الْآخَرُ ، تَمَتُّعُ الْمُطَالَبَةِ وَجْهًا وَاحِدًا . وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ عَقِيلٍ وَيَأْتِي فِي كِتَابِ الصَّدَاقِ مَا يُشَابِهُهُ هَذَا .

فَالِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ ظَهَرَ بِالْمَأْجُورِ عَيْبٌ ، فَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالْمَجْدُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمْ : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْمَبِيعِ . جَزَمَ بِهِ نَاضِمٌ

ثم يَقَوْمَ مَعِيًّا ، فَيُؤْخَذُ قِسْطُ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الثَّمَنِ . مثاله أَنْ يَقَوْمَ الْمَعِيبُ صَحِيحًا بِعَشْرَةٍ ، وَمَعِيًّا بِتِسْعَةٍ ، وَالثَّمَنُ خَمْسَةَ عَشَرَ ، فَقَدْ نَقَصَهُ الْعَيْبُ عَشْرَ قِيمَتِهِ ، فَيَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِعَشْرِ الثَّمَنِ ، وَهُوَ دِرْهَمٌ وَنِصْفٌ . وَعِلَّةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَبِيعَ مَضْمُونٌ عَلَى الْمُشْتَرِي بِثَمَنِهِ ، فَفَوَاتُ جُزْءٍ مِنْهُ يُسْقِطُ عَنْهُ ضَمَانَ مَا قَابَلَهُ مِنَ الثَّمَنِ . وَلَئِنَّا لَوْ ضَمَّنَاهُ نَقْصَ الْقِيمَةِ ، أَفْضَى إِلَى

« الْمُفْرَدَاتِ » ، وَهُوَ مِنْهَا . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا أَرُشَ لَهُ . وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي الْإِجَارَةِ ، عِنْدَ قَوْلِهِ : وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ مَعِيَّةً . بَأْتَمَ مِنْ هَذَا . الثَّانِيَةُ ، إِذَا اخْتَارَ الْإِمْسَاكُ مَعَ الْأَرُشِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ غَيْرِ الثَّمَنِ مَعَ بَقَائِهِ ؛ لِأَنَّهُ فَسَخَ أَوْ إِسْقَاطُ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ مِنْ « خِلَافِهِ » . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ حَيْثُ شَاءَ الْبَائِعُ ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ . وَقَالَ الْقَاضِي أَيْضًا فِي مَوْضِعٍ مِنْ « خِلَافِهِ » . قُلْتُ : وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ« الرُّعَايَةِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَ« الزَّرْكَشِيِّ » . قَالَ ابْنُ رَجَبٍ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّاسِعَةِ وَالْخَمْسِينَ » : وَاخْتَلَفَ الْأَصْحَابُ ، يَعْنِي فِي أَخْذِ أَرُشِ الْعَيْبِ ، فَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ : هُوَ فَسَخُ الْعَقْدِ فِي مِقْدَارِ الْعَيْبِ ، وَرُجُوعُ بَقِيسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ : هُوَ عَوَضٌ عَنِ الْجُزْءِ الْفَائِتِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : هُوَ إِسْقَاطُ الْجُزْءِ مِنَ الثَّمَنِ فِي مُقَابَلَةِ الْجُزْءِ الْفَائِتِ الَّذِي تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهُ . وَكُلٌّ مِنْ هَذِهِ الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ ، قَالَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ مِنْ « خِلَافِهِ » . وَيَتَّبِعُنِي عَلَى الْخِلَافِ ، فِي أَنَّ الْأَرُشَ فَسَخٌ . أَوْ إِسْقَاطُ الْجُزْءِ مِنَ الثَّمَنِ ، أَوْ مُعَاوَضَةٌ ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ فَسَخًا ، أَوْ إِسْقَاطًا ، لَمْ يَرْجِعْ إِلَّا بِقَدْرِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَيَسْتَحِقُّ جُزْءًا مِنْ غَيْرِ الثَّمَنِ مَعَ بَقَائِهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قُلْنَا : إِنَّهُ مُعَاوَضَةٌ . انْتَهَى . وَقَدْ صَرَّحَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا ، أَنَّ الْأَرُشَ عَوَضٌ عَنِ الْجُزْءِ الْفَائِتِ فِي الْمَبِيعِ . وَقَالَ فِي الْقَاعِدَةِ الْمَذْكُورَةِ أَعْلَاهُ : إِذَا قُلْنَا : هُوَ

وَمَا كَسَبَ فَهُوَ لِلْمُشْتَرَى ، وَكَذَلِكَ نَمَاؤُهُ الْمُنفَصِلُ . وَعَنْهُ ، لَا

الشرح الكبير

اجْتِمَاعِ الثَّمَنِ وَالْمُثَمَّنِ لِلْمُشْتَرَى ، فِيمَا إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا بِعَشْرَةٍ ، وَقِيمَتُهُ عِشْرُونَ ، فَوَجَدَ بِهِ عَيْنًا يُنْقِصُهُ عَشْرَةً فَأَخَذَهَا ، حَصَلَ لَهُ الْمَبِيعُ ، وَرَجَعَ بِثَمَنِهِ . وَهَذَا لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . وَذَكَرَهُ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ ، فَقَالَ : يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الْعَيْبِ فِي الثَّمَنِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ . قَالَ أَحْمَدُ : هَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُهُ .

١٦٣٠ - مسألة : (وما كَسَبَ فَهُوَ لِلْمُشْتَرَى ، وَكَذَلِكَ نَمَاؤُهُ

الإنصاف

عَوَضٌ عَنِ الْفَائِتِ . فَهَلْ هُوَ عَوَضٌ عَنِ الْجُزْءِ نَفْسِهِ ، أَوْ عَنِ قِيَمَتِهِ ؟ ذَهَبَ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، إِلَى أَنَّهُ عَوَضٌ عَنِ الْقِيَمَةِ ، وَذَهَبَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « فُنُونِهِ » ، وَابْنُ الْمُنَيِّ ، إِلَى أَنَّهُ عَوَضٌ عَنِ الْعَيْنِ الْفَائِتَةِ . وَيُنَبِّئُنِي عَلَى ذَلِكَ ، جَوَازُ الْمُصَالَحَةِ عَنْهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ قِيَمَتِهِ . فَإِنْ قُلْنَا : الْمَضْمُونُ الْعَيْنُ . فَلهِ الْمُصَالَحَةُ عَنْهَا بِمَا شَاءَ ، وَإِنْ قُلْنَا : الْقِيَمَةُ . لَمْ يَجْزُ أَنْ يُصَالَحَ عَنْهَا بِأَكْثَرٍ مِنْهَا مِنْ جَنْسِهَا . انْتَهَى .

فائدة : لو أَسْقَطَ الْمُشْتَرَى خِيَارَ الرَّدِّ بِعَوَضٍ بِذَلِكَ لَهُ الْبَائِعُ وَقَبْلَهُ ، جَازَ عَلَى حَسَبِ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ مِنَ الْأُرْشِ فِي شَيْءٍ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي الشُّفْعَةِ ، وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مِثْلِهِ فِي خِيَارِ الْمُعْتَقَةِ تَحْتَ عَبْدٍ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ النَّاسِغَةِ وَالْخَمْسِينَ » .

قوله : وَهُوَ قِسْطُ مَا بَيْنَ قِيَمَةِ الصَّحِيحِ وَالْمَعِيبِ مِنَ الثَّمَنِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعُوا بِهِ . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » ، بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ الْأَوَّلَ : وَقِيلَ : قَدَرُهُ [٨٠ / ٢] مِنَ الثَّمَنِ كِنْسَبَةٍ مَا يُنْقِصُ الْعَيْبُ مِنَ الْقِيَمَةِ إِلَى تَمَامِهَا لَوْ كَانَ سَلِيمًا يَوْمَ الْعَقْدِ .

قوله : وَمَا كَسَبَ ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرَى . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعَ

الْمُنْفَصِلُ . وعنه ، لا يَرُدُّهُ إِلَّا مَعَ نَمَائِهِ (وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ رَدَّ الْمَبِيعِ ، فَلَا يَخْلُو : إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِحَالِهِ ، أَوْ أَنْ يَكُونَ قَدْ زَادَ أَوْ نَقَصَ ، فَإِنْ كَانَ بِحَالِهِ ، رَدَّهُ وَأَخَذَ الثَّمَنَ . وَإِنْ زَادَ بَعْدَ الْعَقْدِ ، أَوْ حَصَلَتْ لَهُ فَائِدَةٌ ، فَذَلِكَ قِسْمَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ مُتَّصِلَةً ، كَالسَّمَنِ وَالْكَبَرِ ، وَتَعْلَمُ صَنْعَةَ ، وَالْحَمَلِ ، وَالثَّمَرَةَ قَبْلَ الظُّهُورِ ، فَإِنَّهُ يَرُدُّهَا بِنَمَائِهَا ، فَإِنَّهُ يَتَّبِعُ فِي الْعُقُودِ وَالْفُسُوحِ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ مُنْفَصِلَةً ، وَهِيَ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ تَكُونَ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ ، كَالْكَسْبِ وَالْأَجْرَةِ ، وَمَا يُوهَبُ لَهُ ، أَوْ يُوصَى لَهُ بِهِ ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي فِي مُقَابَلَةِ ضَمَانِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ لَوْ هَلَكَ كَانَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ » ^(١) . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَقَدْ رَوَى ابْنُ مَاجَهَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى عَبْدًا ، فَاسْتَعْلَهُ مَا شَاءَ

به كثيرٌ منهم ؛ منهم الْمُصَنَّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَقَالَ : لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَعَنْهُ ، لِلْبَائِعِ . وَنَفَاهَا الزَّرْكَاشِيُّ . وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى مَا قَالَ عَنْ صَاحِبِ « الْكَافِي » فِي حِكَايَةِ الْخِلَافِ فِيهِ ، فَقَدْ ذَكَرَ الرُّوَايَةَ جَمَاعَةً .

قوله : وَكَذَلِكَ نَمَاؤُهُ الْمُنْفَصِلُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، لَا يَرُدُّهُ إِلَّا مَعَ نَمَائِهِ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَرُدُّ كَسْبَهُ . وَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ » : وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ كَلَامًا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ اللَّبْنَ وَحْدَهُ يَرُدُّ عَوَضَهُ ؛ لِحَدِيثِ الْمُصْرَاقِ . فَائِدَةٌ : لَوْ حَدَّثَ حَمَلٌ بَعْدَ الشَّرَاءِ ، فَهَلْ هُوَ نَمَاءٌ مُنْفَصِلٌ أَوْ مُتَّصِلٌ ؟ جَزَمَ

الله ، ثم وجد به عيباً ، فردّه ، فقال : يا رسول الله ، إنه استعمل غلامى ، فقال رسول الله ﷺ : « الخراج بالضمّان » . رواه أبو داود^(١) . وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعى ، ولا نعلم عن غيرهم خلافتهم . النوع الثانى ، أن تكون الزيادة من عين المبيع ؛ كالولد ، [٢٧٣/٣] والثمرة ، واللبن ، فهى للمشتري أيضاً ، ويرد الأصل بدونها . وبهذا قال الشافعى . إلا أن الولد إن كان لآدمية . لم يملك ردها دونه ، وسند كره

المُصنّف ، والشارح هنا ، أنه زيادة منفصلة . وقال القاضى ، وابن عقيل فى الصّدق : هو زيادة متصلة . ثم اختلفا ، فقال القاضى : يُجبر الزوج على قبولها إذا بذلتها المرأة . وخالفه ابن عقيل فى الآدميات . وقال القاضى فى التّقليس : يبنى على أن الحمل ، هل له حكم أم لا ؟ فإن قلنا : له حكم . فهو زيادة منفصلة ، وإلا فهو زيادة متصلة كالسمن . وقال فى « التلخيص » : الأظهر أنه يتبع فى الرجوع كالتبع فى المبيع . ذكره فى « القاعدة الثمانية والثمانين » . وأما إذا حملت وولدت بعد الشراء ، فهو نماء منفصل ، بل نزاع . وظاهر كلام المُصنّف هنا ، أنه تردُّ أمه دونه . وهو رواية عن أحمد . اختارها الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى « رؤوس مسائلهما » . قال الزركشى : قاله القاضى فى « تعليقه » فيما أظن . وهى قول فى « الفروع » ، كما لو كان حراً . وهو ظاهر كلامه فى « الوجيز » وغيره . والصحيح من المذهب ، أنه إذا ردّها لا يردها إلا بولدها ، فيتعين له الأرض . جزم به فى « المحرر » ، و « المنور » ، وغيرهما . وقدمه فى « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، و « الرعاية » ، و « الفائق » ،

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب من اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥٥/٢ . وابن ماجه ، فى : باب الخراج بالضمّان ، من كتاب التجارات .. سنن ابن ماجه ٧٥٤/٢ .

ذلك . وعنه ، ليس له رَدُّهُ دونَ نمائه قياساً على النماءِ المُتَّصِلِ . والمذهبُ الأولُ ؛ لما ذَكَرْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ . وقال مالكٌ : إنْ كانَ النَّماءُ ثَمَرَةً لم يَرُدُّهَا ، وإنْ كانَ وَلَدًا رَدَّهُ معها^(١) ؛ لأنَّ الرَّدَّ حُكْمٌ ، فَسَرَى إِلَى الْوَلَدِ ، كَالكِتَابَةِ . وقال أبو حَنِيفَةَ : النَّماءُ الْحَادِثُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي يَمْنَعُ الرَّدَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ رَدُّ الْأَصْلِ بِذَوْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَوْجِبِهِ ، فَلَا يُرْفَعُ الْعَقْدُ مَعَ بَقَاءِ مَوْجِبِهِ ، وَلَا يُمَكِّنُ رَدُّهُ مَعَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْعَقْدُ . ولنا ، أَنَّهُ نَمَاءٌ حَدَثَ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي ، فَلَمْ يَمْنَعْ الرَّدَّ ، كَمَا لو كانَ فِي يَدِ الْبَائِعِ ،

الشرح الكبير

الإِنصاف و « الزَّرْكَشِيُّ » ، وغيرهم .

فائدة : للأصحاب في الطَّلَعِ ، هل هو نَماءٌ مُنْفَصِلٌ أو مُتَّصِلٌ ؟ طُرُقٌ ؛ أَحَدُهَا ، هُوَ زِيَادَةُ مُتَّصِلَةٍ مُطْلَقًا . جَزَمَ بِهِ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي الصَّدَاقِ ، وَكَذَا فِي « الْكَافِي » ، وَجَعَلَ كُلَّ ثَمَرَةٍ عَلَى شَجَرَةٍ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً . الثَّانِي ، زِيَادَةُ مُنْفَصِلَةٍ مُطْلَقًا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي مَوْضِعٍ مِنَ التَّفْلِيسِ ، وَالرَّدُّ بِالْعَيْبِ ، وَذَكَرَهُ فِي « الْمُعْنَى » احْتِمَالًا ، وَحَكَاهُ فِي « الْكَافِي » عَنْ ابْنِ حَامِدٍ . الثَّالِثُ ، الْمُؤَبَّرُ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً ، وَغَيْرُهُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً . صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ أَيْضًا فِي التَّفْلِيسِ ، وَالرَّدُّ بِالْعَيْبِ . وَذَكَرَهُ مَنْصُوصَ أَحْمَدَ . الرَّابِعُ ، غَيْرُ الْمُؤَبَّرِ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً بِإِخْلَافٍ ، وَفِي الْمُؤَبَّرِ وَجْهَانِ . وَهِيَ طَرِيقَتُهُ فِي « التَّرْغِيبِ » ، فِي الصَّدَاقِ . الْخَامِسُ ، الْمُؤَبَّرَةُ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً^(٢) ، وَجْهًا وَاحِدًا ، وَفِي غَيْرِ الْمُؤَبَّرَةِ وَجْهَانِ . وَاخْتَارَ ابْنُ حَامِدٍ ، أَنَّهَا مُنْفَصِلَةٌ . وَهِيَ طَرِيقَةٌ فِي « الْكَافِي » ، فِي التَّفْلِيسِ . وَأَمَّا

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « متصلة » .

الشرح الكبير

وكالكسب . ولأنه نماءٌ مُنفصلٌ ، فجازَ ردُّ الأصلِ بدونه ، كالكسب ،
والثمرة عند مالِك . وقولُهم : إنَّ النِّماءَ مِنْ موجبِ العقدِ . لا يصحُّ ،
إنما موجبُهِ المِلْكُ ، ولو كان موجباً للعقدِ لعادَ إلى البائعِ بالفسخِ . وقولُ
مالِك لا يصحُّ ؛ لأنَّ الولدَ ليس بمبيعٍ ، فلا يُمكنُ رَدُّه بحكمِ رَدِّ الأمِّ .
ويُطلُ ما ذكره بنقلِ المِلْكِ بالهبةِ والبيعِ وغيرهما ، فإنَّه لا يسرى إلى
الولدِ بوجُوده في الأمِّ . فإنِ اشترَاهَا حَامِلاً فولَدَت عندَ المُشترى فرَدَّهَا ،
رَدَّ وَلَدَهَا معها ؛ لأنَّه مِنْ جُمْلَةِ المَبِيعِ ، والولادةُ نماءٌ مُتَّصِلٌ . وإنْ نَقَصَ
المَبِيعُ ، فَسَيَأْتِي حُكْمُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

الإِنصاف

الحَبُّ إِذَا صَارَ زَرْعًا ، وَالْبَيْضَةُ إِذَا صَارَتْ فَرْخًا ، فَأَكْثَرُ الْأَصْحَابِ عَلَى أَنَّهَا دَاخِلَةٌ
فِي النَّمَاءِ الْمُتَفَصِّلِ . قَالَه الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ . وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ وَجْهًا ،
وَصَحَّحَهُ ، أَنَّهُ مِنْ بَابِ تَغْيِيرِ مَا يُزِيلُ الْأَسْمَ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ اسْتِحَالٌ . وَكَذَا قَالَ ابْنُ
عَقِيلٍ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ .

تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ؛ أَنَّ النَّمَاءَ الْمُتَّصِلَ ^(١) لِلْبَائِعِ . وَهُوَ صَحِيحٌ ،
وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ
الْأَصْحَابِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : النَّمَاءُ الْمُتَّصِلُ كَالْمُنْفَصِلِ ، فَيَكُونُ لِلْمُشْتَرِي
قِيَمَتُهُمَا . وَقَالَ الشَّيْرَازِيُّ : النَّمَاءُ الْمُتَّصِلُ ^(١) لِلْمُشْتَرِي . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ
الدِّينِ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّمَانِينَ » : وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ ، وَاخْتَارَهُ
ابْنُ عَقِيلٍ أَيْضًا . فَعَلِيَ هَذَا يُقَوِّمُ عَلَى الْبَائِعِ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَفِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمُنْفَصِل » .

المقنع وَوَطْءُ الثَّيْبِ لَا يَمْنَعُ الرَّدَّ . وَعَنْهُ ، يَمْنَعُ .

الشرح الكبير

١٦٣١ - مسألة : (وَوَطْءُ الثَّيْبِ لَا يَمْنَعُ الرَّدَّ . وعنه ، يَمْنَعُ) إذا اشْتَرَى أَمَةٌ ثَيِّبًا ، فَوَطَّعَهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ ، فَلَهُ رَدُّهَا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَعَثْمَانُ الْبَتِّيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ يَمْنَعُ الرَّدَّ . يُرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَإِسْحَاقُ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ كَالْجَنَائَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو فِي مَلِكٍ الْغَيْرِ مِنْ عُقُوبَةٍ أَوْ مَالٍ ، فَوَجَبَ أَنْ يَمْنَعَ الرَّدَّ ، كَوَطْءِ الْبَكْرِ . وَقَالَ شَرِيعٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى : يَرُدُّهَا ، وَمَعَهَا أَرْضٌ . وَاخْتَلَفُوا فِيهِ ، فَقَالَ شَرِيعٌ ، وَالنَّخَعِيُّ : نِصْفُ عَشْرِ ثَمَنِهَا . وَقَالَ الشَّعْبِيُّ : حُكُومَةٌ . وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ : عَشْرَةٌ دَنَانِيرَ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : مَهْرٌ مِثْلُهَا . وَحُكِيَ نَحْوُهُ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ

الإِنصاف « الْمُغْنَى » ، فِي النِّمَاءِ الْمُتَّصِلِ ، فِي مَسْأَلَةِ صَبْغِهِ وَنَسِجِهِ : لَهُ أَرْضُهُ إِنْ رَدَّهُ . انْتَهَى . وَالَّذِي فِي « الْمُغْنَى » : فَلَهُ أَرْضُهُ لِأَخِي .

قوله : وَوَطْءُ الثَّيْبِ لَا يَمْنَعُ الرَّدَّ . فَلَهُ رَدُّهَا ، وَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَيَجُوزُ لَهُ بَيْعُهَا مُرَابَحَةً بِلَا إِخْبَارٍ ^(١) . قَالَ فِي « الْأَنْتِصَارِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، وَطْؤُهَا يَمْنَعُ رَدُّهَا . اخْتَارَهُ الشَّيْخُ نَقِيُّ الدِّينِ ، ذَكَرَهُ عَنْهُ فِي « الْفَاتِقِ » . قَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » : لَا تُرَدُّ الْأَمَةُ بَعْدَ وَطْئِهَا ، وَيَأْخُذُ أَرْضَ الْعَيْبِ مُطْلَقًا . وَعَنْهُ ، لَهُ رَدُّهَا بِمَهْرٍ مِثْلِهَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرِّعَايَةِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « خِيَارٌ » .

الشرح الكبير

عنه . وذكره ابن أبي موسى رواية عن أحمد ؛ لأنه إذا فسخ صار واطئاً في ملك الغير ؛ لكون الفسخ رفعاً للعقد من أصله . ولنا ، أنه معنى لا ينقص عينها ولا قيمتها ، ولا يتضمن الرضا بالغيب ، فلم يمنع الرد ، كالأستخدام ، وكوطء الزوج . وما قالوه يئطل بوطء الزوج ، ووطء البكر ينقص ثمنها . وقولهم : يكون واطئاً في ملك الغير . لا يصح ؛ لأن الفسخ رفع العقد من حينه ، لا من أصله ، [٢٧٣/٣ ط] بدليل أنه لا يئطل الشفعة ، ولا يوجب رد الكسب ، فيكون ووطؤه في ملكه .

فصل : ولو اشتراها مزوجة ، فوطئها الزوج ، لم يمنع ذلك الرد ، بغير خلاف نعلمه . فإن زوجها المشتري ، فوطئها الزوج ، ثم أراد ردها بالغيب ، فإن كان النكاح باقياً ، فهو عيب حادث ، وإن كان قد زال ،

الإنصاف

و « الحاوى » .

فائدتان ؛ إحداهما ، حدوث العيب بعد العقد وقبل القبض ، كالغيب قبل العقد فيما ضمانه على البائع ، كالمكيل ، والموزون ، والمعدود ، والمذروع ، والثمره على رؤوس النخل ، ونحوه . على الصحيح من المذهب . قدمه في « الفروع » وغيره . وقال جماعة : لا أرش إلا أن يتلفه آدمي فياً أخذه منه . وحدث العيب بعد القبض من ضمان المشتري مطلقاً . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه ، عهدة الحيوان ثلاثة أيام . وعنه ، ستة . وقال [١٨١/٢] في « المبهم » : وبعد الستة . والمذهب ، لا عهدة . قال الإمام أحمد : لا يصح فيه حديث . الثانية ، لو اشترى متاعاً ، فوجده خيراً مما اشترى ، فعليه رده إلى بائعه ، كما لو وجده أرداً ، كان له رده . نص عليه . قاله في « الرعاية » ، و « الحاوى » ،

المقنع وَإِنْ وَطِئَ الْبِكْرَ ، أَوْ تَعَيَّبَتْ عِنْدَهُ ، فَلَهُ الْأَرْضُ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْأَرْضِ وَبَيْنَ رَدِّهِ وَأَرْضِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ ، وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ .

الشرح الكبير فحُكْمُهُ حُكْمُ وَطِئِ السَّيِّدِ . وقد اسْتَحْسَنَ أَحْمَدُ أَنَّهُ يَمْنَعُ الرَّدَّ . وهو مَحْمُولٌ عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ وَطِئِ السَّيِّدِ . وَإِنْ زَنَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرَى ، وَلَمْ يَكُنْ عَرَفَ ذَلِكَ مِنْهَا ، فَهُوَ عَيْبٌ حَادِثٌ ، حُكْمُهُ حُكْمُ الْعُيُوبِ الْحَادِثَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَيْبًا بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَزِمَهَا حُكْمُ الزَّنى فِي يَدِ الْمُشْتَرَى .

١٦٣٢ - مسألة : (وَإِنْ وَطِئَ الْبِكْرَ ، أَوْ تَعَيَّبَتْ عِنْدَهُ ، فَلَهُ الْأَرْضُ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْأَرْضِ وَبَيْنَ رَدِّهِ وَأَرْضِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ ، وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ) إِذَا وَطِئَ الْمُشْتَرَى قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَرُدُّهَا ، وَيَأْخُذُ أَرْضَ الْعَيْبِ . وَبِهِ قَالَ (١) ابْنُ سِيرِينَ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَإِسْحَاقُ .

الإِنصاف وغيرهما . قلتُ : لَعَلَّ مَحَلَّ ذَلِكَ إِذَا كَانَ الْبَائِعُ جَاهِلًا بِهِ .

قوله : وَإِنْ وَطِئَ الْبِكْرَ ، أَوْ تَعَيَّبَتْ عِنْدَهُ ، فَلَهُ الْأَرْضُ . يَعْنِي ، يَتَعَيَّنُّ لَهُ الْأَرْضُ . وهو إِحْدَى الرَّوَايَاتِ . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : هِيَ الصَّحِيحَةُ عَنْ أَحْمَدَ . (٢) وَقَالَ ابْنُ مُنَجَّبٍ فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ (٣) . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ،

(١) بعده في الأصل ، ق ، م : « مالك و » . ولم يذكره في المغني في أصحاب هذا القول ، وإنما ذكره في الذي بعده . المغني ٢٣٠/٦ .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

قال ابن أبي موسى : وهو الصحيح عن أحمد . والرواية الأخرى ، يردها
ومعها شيء . اختارها الخرقى . وبه قال شريح ، وسعيد بن المسيب ،
والشعبي ، والنخعي ، ومالك^(١) ، وابن أبي ليلى ، وأبو ثور . والواجب
رد ما نقص قيمتها بالوطء ، فإذا كانت قيمتها بكرًا مائة ، وثيبتا ثمانين ،
رد معها عشرين ؛ لأنه بفسخ العقد يصير مضمونًا عليه بقيمته ، بخلاف
أرش العيب الذي يأخذه المشتري . وهذا قول مالك ، وأبي ثور . وقال
شريح ، والنخعي : يرده عشر ثمنها . وقال سعيد بن المسيب : يرده عشرة
دنانير . وما قلناه إن شاء الله أولى . واحتج من منع ردها بأن الوطاء نقص
عينها وقيمتها ، فمنع الرد ، كما لو اشترى عبدًا فخصاه ، فنقصت قيمته .
ووجه الرواية الأخرى ، أنه عيب حدث عند أحد المتبايعين لا
للاستعلام ، فأثبت^(٢) الخيار ، كالعيب الحادث عند البائع قبل
القبض .

الإنصاف

و « المنور » ، و « منتخب الأزجي » . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » .
واختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى ، وأبو الخطاب في « خلافه » . وعنه ، أنه مخير
بين الأرض وبين رده ، وأرش العيب الحادث عنده ، يأخذ الثمن . نقلها الجماعة
عن أحمد . قال في « التلخيص » ، و « الترغيب » ، و « البلغة » : عليها
الأصحاب . زاد في « التلخيص » ، وهي المشهورة . قال الزركشي : هي
أشهرهما . واختارها أبو الخطاب في « الانتصار » ، والقاضي أبو الحسين ،

(١) سقط من : ق ، ر ، ١ .

(٢) في م : « فثبت معه » .

فصل : وكذلك كل مبيع كان معيباً ، ثم حدث به عيب عند المشتري قبل علمه بالأول ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، ليس له الرد ، وله أرض العيب القديم . وبه قال الثوري ، وابن شبرمة ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وروى ذلك عن ابن سيرين ، والزهرى ، والشعبي ؛ لأن الرد يثبت لإزالة الضرر ، وفي الرد على البائع إضرار به ، ولا يزال الضرر بالضرر . والثانية ، له الرد ، ويرد أرض العيب الحادث عنده ، ويأخذ الثمن . وإن شاء أمسكه وله الأرض . وبه قال مالك ، وإسحاق . [٣ / ٢٧٤] وقال الحكم : يرده . ولم يذكر معه شيئاً . ولنا ، حديث المصراة ؛ فإن النبي ﷺ أمر بردها بعد حلها ورد عوض لينها^(١) . ولأنه روى عن عثمان أنه قضى في الثوب ، إذا كان به عوار^(٢) ، يرده ، وإن كان قد لبسه . ولأنه عيب حدث عند المشتري ، فكان له الخيار بين رد المبيع وأرضه ، وبين أرض العيب القديم ، كما لو حدث لاستعلام المبيع . ولأن العيب قد استويا ، والبائع قد دلّس ، والمشتري لم يدّلس ، فكان رعاية جانيه أولى .

والمُصنّف ، وإليها ميل الشارح . وصحّحها القاضي في « الروايتين » . واختارها الخِرَقِيّ فيما إذا لم يدّلس العيب . وجزم به في « الخلاصة » . وقدمه في « الهداية » ، و « المستوعب » ، و « الرعايتين » ، و « الحاويين » ، و « الفائق » . وقال : هو المذهب . وأطلقهما في « المذهب » ، و « الكافي » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وعنه ، يلزمه أيضاً مهر البكر .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٧ .

(٢) العوار : مثلة العين ، هو العيب والخرق والشق في الثوب .

الشرح الكبير

ولأنَّ الرَّدَّ كان جائزاً قبلَ حدوثِ العيبِ الثاني ، فلا يزولُ إلاَّ بدليلٍ ، وليس في المسألة إجماعٌ ولا نصٌّ ، والقياسُ إنما يكونُ على أصلٍ ، وليس لما ذكرناه أصلٌ ، فيبقى الجوازُ بحاله . إذا ثبتَ هذا ، فإنه يردُّ أرضُ العيبِ الحادثِ عنده ؛ لأنَّ المبيعَ بجمليته مضمونٌ عليه بقيمته ، فكذلك أجزاؤه . فإن زالَ العيبُ الحادثُ عنده ، رَدُّه ولا شيءَ معه ، على كلتا الروايتين . وبه قال الشافعيُّ ؛ لأنَّه زالَ المانعُ ، مع قيامِ السببِ المُقتضى للرَّدِّ ، فثبتَ حكمه . ولو اشترى أمةً ، فحملتُ عنده ، ثم أصابَ بها عيباً ، فالحملُ عيبٌ للآدمياتِ دونَ غيرهنَّ ؛ لأنَّه يمنعُ الوطءَ ، ويخافُ منه التَّلَفُ . فإن ولدت ، فالولدُ للمُشتري . وإنْ نقصتها الولادةُ ، فذلك عيبٌ . وإنْ لم تنقصها الولادةُ ، وماتَ الولدُ ، جازَ رَدُّها ؛ لزوالِ العيبِ . فإن كان ولدها باقياً ، لم يكنْ له رَدُّها دونَ ولدها ؛ لما فيه من التَّفريقِ بينهما ، وهو مُحَرَّمٌ . وقال الشَّريفُ أبو(١) جَعْفَرٍ ، وأبو الخطَّابِ في « مسائلهما » : له رَدُّها دونَ ولدها . وهو قولُ أكثرِ أصحابِ الشَّافعيِّ ؛ لأنَّه موضعُ حاجةٍ ، فأشبهه ما لو ولدتُ حُرّاً ، فإنه يجوزُ بيعُها دونَ ولدها . ولنا ، قولُ النَّبيِّ ﷺ : « مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَلَدَةِ وَلَدِهَا ، فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . رواه التِّرْمِذِيُّ(٢) ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ .

تبيينان ؛ أحدهما ، أرضُ العيبِ الحادثِ عنده ، هو ما نقصه مُطلقاً . الثاني ، على روايةِ التَّخْيِيرِ ، يلزمُ المُشتريُّ ، إذا رَدَّه ، أرضُ العيبِ الحادثِ عنده ، ولو

(١) في م : « ابن » .

(٢) تقدم تخريجه في ١٠١/١٠ .

ولأنه أمكن دفع^(١) الضرر بأخذ الأرض ، أو برد ولدها معها ، فلم يجز ارتكاب نهى الشرع بالتفريق بينهما ، كما لو أراد الإقالة فيها دون ولدها . وقولهم : إن الحاجة داعية إليه . قلنا : قد اندفعت الحاجة بأخذ الأرض . أما إذا ولدت حراً ، فلا سبيل إلى بيعه معها بحال . ولو كان المبيع حيواناً غير آدمي ، فحدث فيه حمل عند المشتري ، لم يمنع الرد بالعيب ؛ لأنه زيادة . وإن علم بالعيب بعد الوضع ، ولم تنقصه الولادة ، فله رد الأم وإمساك الولد ؛ لأن التفريق بينهما لا يحرم . ولا فرق بين حملها قبل القبض وبعده . ولو اشتراها حاملاً ، فولدت عنده ، ثم اطلع على عيب فردّها ، ردّ الولد معها ؛ لأنه من جملة المبيع ، والزيادة فيه نماء متصل ، فأشبه ما لو سميت الشاة . وإن تلف الولد ، فهو كتعيب [٢٧٤/٣ ظ] المبيع عنده . فإن قلنا : له الرد . فعليه قيمته . وعن أحمد ، لا قيمة عليه للولد . وحمل القاضي كلام أحمد على أن البائع دلّس العيب . وإن نقصت الأم بالولادة ، فهو عيب حادث ، حكمه حكم العيوب الحادثة . ويمكن حمل كلام أحمد على أنه لا حكم للحمل . وهو أحد أقوال الشافعي . فعلى هذا ، يكون الولد حينئذ للمشتري ، فلا يلزمه رده مع بقائه ، ولا قيمته مع التلف . والأول أصح ، وعليه العمل .

أمكن زوال العيب . على الصحيح من المذهب . وعنه ، لا يلزمه أرشُهُ إذا أمكن زواله ، كزواله قبل رده ، وإن زال بعد الرد ، ففي رجوعه مشتري على بائعه بما دفعه

(١) في م : منع .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ كَاتِبًا أَوْ صَانِعًا ، فَنَسِيَ ذَلِكَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا ، فَالنَّسْيَانُ عَيْبٌ حَادِثٌ ، فَهُوَ كَعَيْبِهِ مِنَ الْعُيُوبِ . وَعَنْهُ ، يَرُدُّهُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَعَلَّلَهُ الْقَاضِي بِأَنَّهُ لَيْسَ بِنَقْصٍ فِي الْعَيْنِ ، وَيُمْكِنُ عَوْدُهُ بِالتَّذَكُّرِ . قَالَ : وَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ سَمِينًا ، فَهَزَلَ . وَالْقِيَاسُ مَا ذَكَرْنَاهُ ، فَإِنَّ الصَّنَاعَةَ وَالْكِتَابَةَ مُتَقَوِّمَةٌ تَضْمَنُ فِي الْعَصَبِ ، وَتُلْزَمُ بِشَرْطِهَا فِي الْبَيْعِ ، فَأُشْبِهَتْ الْأَعْيَانَ وَالْمَنَافِعَ ، مِنَ السَّمْعِ وَالْبَصَرِ وَالْعَقْلِ ، وَإِمَّا كَانَ الْعَوْدُ مُنْتَقِضًا بِالسِّنِّ وَالْبَصَرِ وَالْحَمْلِ . وَمَارُوِيٌّ عَنْ أَحْمَدَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا دَلَّسَ الْعَيْبَ .

فصل : وَإِذَا تَعَيَّبَ الْمَبِيعُ ^(١) فِي يَدِ ^(٢) الْبَائِعِ بَعْدَ الْعَقْدِ ، وَكَانَ الْمَبِيعُ مِنْ ضَمَانِهِ ، فَهُوَ كَالْعَيْبِ الْقَدِيمِ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ، فَهُوَ كَالْعَيْبِ الْحَادِثِ بَعْدَ الْقَبْضِ . فَأَمَّا الْحَادِثُ بَعْدَ الْقَبْضِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ، لَا يُثْبِتُ الْخِيَارَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : عُهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، فَمَا أَصَابَهُ فِيهَا فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ ، إِلَّا فِي الْجُنُونِ وَالْجُذَامِ وَالْبَرَصِ ، فَإِنْ تَبَيَّنَ إِلَى سَنَةٍ ثَبَتَ الْخِيَارُ ؛ لِمَا رَوَى الْحَسَنُ عَنْ عُقْبَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ عُهْدَةَ الرَّقِيقِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ^(٣) . وَلِأَنَّهُ

إِلَيْهِ احْتِمَالَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : الَّذِي يَظْهَرُ ، عَدَمُ الرُّجُوعِ . الْإِنْصَافُ

(١ - ١) فِي م : « عِنْد » .

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ عُهْدَةِ الرَّقِيقِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢/٢٥٤ . وَابْنُ مَاجَةَ عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جَدْبٍ ، فِي : بَابِ عُهْدَةِ الرَّقِيقِ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٢/٧٥٤ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْخِيَارِ وَالْعُهْدَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢/٢٥١ .

المقنع قَالَ الْخِرَقِيُّ : إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ دَلَّسَ الْعَيْبَ ، فَيَلْزِمُهُ رَدُّ الثَّمَنِ كَامِلًا . قَالَ الْقَاضِي : وَلَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ عِنْدَهُ ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّ الْبَائِعَ دَلَّسَ الْعَيْبَ ، رَجَعَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ .

الشرح الكبير إِجْمَاعُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، وَلِأَنَّ الْحَيَوَانَ يَكُونُ فِيهِ الْعَيْبُ ثُمَّ يَظْهَرُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ظَهَرَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَادِثًا ، فَلَمْ يَثْبُتْ بِهِ الْخِيَارُ ، كَسَائِرِ الْمَبِيعِ ، وَكَأَمَّا بَعْدُ الثَّلَاثَةِ وَالسَّنَةِ ، وَحَدِيثُهُمْ لَا يَثْبُتُ ، قَالَ أَحْمَدُ : لَيْسَ فِيهِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا يَثْبُتُ فِي الْعَهْدَةِ حَدِيثٌ ، وَالْحَسَنُ لَمْ يَلْقَ عُقْبَةَ . وَإِجْمَاعُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَيْسَ بِحُجَّةٍ . وَالذَّاءُ الْكَامِنُ لَا عِبْرَةَ بِهِ ، وَإِنَّمَا النِّقْصُ بِمَا ظَهَرَ لَا بِمَا كَمَنَ .

١٦٣٣ - مسألة : (قَالَ الْخِرَقِيُّ : إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ دَلَّسَ الْعَيْبَ ، فَيَلْزِمُهُ رَدُّ الثَّمَنِ كَامِلًا . قَالَ الْقَاضِي : وَلَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ عِنْدَهُ ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّ الْبَائِعَ دَلَّسَ الْعَيْبَ ، رَجَعَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ) .

معنى دَلَّسَ الْعَيْبَ : أَى كَتَمَهُ عَنِ الْمُشْتَرِي ، أَوْ غَطَّاهُ عَنْهُ بِمَا يُوهِمُ

الإنصاف قوله : قَالَ الْخِرَقِيُّ : إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ دَلَّسَ الْعَيْبَ ، فَيَلْزِمُهُ رَدُّ الثَّمَنِ كَامِلًا . وهو المذهب . أَعْنَى فِيْمَا إِذَا دَلَّسَ الْبَائِعُ الْعَيْبَ ^(١) . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هُوَ الْمَذْهَبُ الْمَنْصُوصُ الْمَعْرُوفُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَنَصُّهُ ، لَهُ رَدُّهُ بِلَا أَرْضٍ إِذَا دَلَّسَ الْبَائِعُ الْعَيْبَ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ » : هَذَا الْمَنْصُوصُ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « الْكَافِي » : وَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . قُلْتُ : نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، وَابْنِ الْقَاسِمِ .

(١) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

المُشْتَرَى عَدَمَهُ . مُشْتَقٌّ مِنَ الدُّلْسَةِ ، وَهِيَ الظُّلْمَةُ . فَكَأَنَّ الْبَائِعَ يَشْتَرِي الْعَيْبَ . وَكَيْفَ جَعَلَهُ فِي ظُلْمَةٍ ، فَخَفِيَ عَلَى الْمُشْتَرَى ، فَلَمْ يَرَهُ ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ . وَالتَّدْلِيلُ حَرَامٌ ، [٢٧٥/٣] وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ ^(١) . فَمَتَى فَعَلَهُ الْبَائِعُ ، فَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْمُشْتَرَى حَتَّى تَعَيَّبَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ ، فَلَهُ رَدُّ الْمَبِيعِ ، وَأَخَذُ ثَمَنِهِ كَامِلًا ، وَلَا أَرَشَ عَلَيْهِ ، سَوَاءٌ كَانَ بِفِعْلِ الْمُشْتَرَى ، كَوَطْءِ الْبَكْرِ ، وَقَطْعِ الثَّوْبِ ، أَوْ بِفِعْلِ آدَمِيٍّ آخَرَ ، مِثْلَ أَنْ يَجْنِيَ عَلَيْهِ ، أَوْ بِفِعْلِ الْعَبْدِ ، كَالسَّرِقَةِ ، أَوْ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى ؛ كَالْمَرَضِ ^(٢) . وَسَوَاءٌ كَانَ نَاقِصًا لِلْمَبِيعِ ، أَوْ مُذْهِبًا لَجُمْلَتِهِ . قَالَ أَحْمَدُ - فِي رَجُلٍ اشْتَرَى عَبْدًا ، فَأَبَقَ ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّ إِبَاقَهُ كَانَ مَوْجُودًا فِي يَدِ الْبَائِعِ : يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الْمُشْتَرَى ، وَيَتَّبِعُ الْبَائِعُ عَبْدَهُ حَيْثُ كَانَ . وَيُحْكِي هَذَا عَنِ الْحَكَمِ ، وَمَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ غَرَّهُ بِحُرِّيَّةِ أُمَةٍ .

وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ الْإِنصَافِ رَزِينِ » ، وَ « الْحَاوِي » . قَالَ الْقَاضِي : وَلَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ عِنْدَهُ ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّ الْبَائِعَ دَلَّسَ الْعَيْبَ ، رَجَعَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ . نَصَّرَ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَبَقَ ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ ؛ أَنَّ إِبَاقَهُ كَانَ مَوْجُودًا فِي يَدِ الْبَائِعِ . يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الْمُشْتَرَى ، وَيَتَّبِعُ الْبَائِعُ عَبْدَهُ حَيْثُ كَانَ . انْتَهَى . قُلْتُ : وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ الَّذِي لَا يُعْدَلُ عَنْهُ . فَعَلِيَ هَذَا ، قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفَاتِقِ » : سَوَاءٌ كَانَ التَّلَفُ مِنْ فِعْلِ اللَّهِ ، أَوْ مِنْ

(١) فِي صَفْحَةِ ٣٦٤ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

المقنع وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْزَمَهُ عَوْضُ الْعَيْنِ إِذَا تَلَفَتْ ، وَأَرَشُ الْبَكْرِ إِذَا وَطِئَهَا ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ » . وَكَمَا يَجِبُ عَوْضُ لَبَنِ الْمَصْرَاةِ عَلَى الْمُشْتَرَى .

الشرح الكبير قال شيخنا : (وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْزَمَهُ عَوْضُ الْعَيْنِ إِذَا تَلَفَتْ ، وَأَرَشُ الْبَكْرِ إِذَا وَطِئَهَا ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ » ^(١) . وَكَمَا يَجِبُ عَوْضُ لَبَنِ الْمَصْرَاةِ عَلَى الْمُشْتَرَى) مع كَوْنِهِ قد نَهَى عن التَّصْرِيفِ ، وقال : « بَيْعُ الْمُحَفَّلَاتِ خِلَابَةٌ ، وَلَا تَحِلُّ الْخِلَابَةُ لِمُسْلِمٍ » ^(٢) . وقد جَعَلَ الشَّارِعُ الضَّمَانَ عَلَيْهِ لَوْجُوبِ الْخَرَجِ ، فَلَوْ كَانَ ضَمَانُهُ عَلَى الْبَائِعِ ، لَكَانَ الْخَرَجُ لَهُ ؛ لَوْجُودِ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّ وَجُوبَ الضَّمَانِ عَلَى الْبَائِعِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ ، وَلَا نَعْلَمُ لِهَذَا أَصْلًا . وَلَا يُشَبَّهُ هَذَا التَّعْرِيرَ

الإنصاف الْمُشْتَرَى ، أَوْ مِنْ فِعْلِ أَجْنَبِيٍّ ، أَوْ مِنْ فِعْلِ الْعَبْدِ ^(٣) ، وَسَوَاءٌ كَانَ مُذْهِبًا لِلْجُمْلَةِ أَوْ بَعْضِهَا . قَالَ فِي « الْفَاتِقِ » : قُلْتُ : لَمْ يَنْصُ أَحَدٌ عَلَى جِهَاتِ الْإِتْلَافِ ، وَالْمَنْقُولِ فِي الْإِبَاقِ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَهَذَا التَّفْصِيلُ ، بَيْنَ أَنْ يَكُونَ التَّلَفُ بَانْتِفَاعِهِ ، أَوْ بِفِعْلِ اللَّهِ ، كَمَا حَمَلَ الْقَاضِي عَلَيْهِ رِوَايَةَ ابْنِ مَنْصُورٍ ، أَصَحُّ . وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَبِي بَكْرٍ . قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْزَمَهُ عَوْضُ الْعَيْنِ إِذَا تَلَفَتْ ، وَأَرَشُ الْبَكْرِ إِذَا وَطِئَهَا ؛ لِقَوْلِهِ ، عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ : « الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ » . وَكَمَا يَجِبُ عَوْضُ لَبَنِ الْمَصْرَاةِ . يَعْنِي بِهَذَا الْاِحْتِمَالِ ،

(١) تقدم تخريجه في ١٠١/١٠ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٧ .

(٣) زيادة من : ش .

وَأِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ ، أَوْ [٩٨ ط] تَلَفَ الْمِيعُ ، رَجَعَ بِأَرْضِهِ . وَكَذَلِكَ ^{المقنع} إِنْ بَاعَهُ غَيْرَ عَالِمٍ بِعَيْيِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ وَهَبَهُ . وَإِنْ فَعَلَهُ

بُحْرِيَّةِ الْأَمَةِ فِي النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى مَنْ غَرَّهْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَيِّدَ الْأَمَةِ ، ^{الشرح الكبير} وَهَلْهُنَا لَوْ كَانَ التَّدْلِيسُ مِنْ وَكِيلِ الْبَائِعِ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ . نَصَّ عَلَيْهِ .

١٦٣٤ - مسألة : (وَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ ، أَوْ تَلَفَ الْمِيعُ ، رَجَعَ بِأَرْضِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَهُ غَيْرَ عَالِمٍ بِعَيْيِهِ .) « نَصَّ عَلَيْهِ » . وَكَذَلِكَ إِنْ

إِذَا دَلَّسَ الْبَائِعُ الْعَيْبَ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْإِنْتِصَارِ » ، وَإِلَيْهِ ^{الإنصاف} مِثْلُ الشَّارِحِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَحَكَاهُ رِوَايَةً ، وَكَذَلِكَ صَاحِبُ « التَّلْخِصِ » ، لَكِنَّهُ إِنَّمَا حَكَاهُ فِي التَّلَفِ فِي أَنَّ الْمُشْتَرِي لَا يَرْجِعُ إِلَّا بِالْأَرْضِ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ وَالثَّمَانِينَ » : وَحَكَى طَائِفَةٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ رِوَايَةً بِذَلِكَ .

فائدة : لَوْ كَانَ كَاتِبًا أَوْ صَائِعًا ، فَنَسِيَ ذَلِكَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، فَهُوَ عَيْبٌ حَدَثَ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفَائِقِ » . وَعَنْهُ ، يُرَدُّهُ مَجَّانًا . وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الْكِتَابَةِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » . وَقَالَ : نَصَّ عَلَيْهِ .

قوله : وَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ - أَيْ غَيْرَ عَالِمٍ بِعَيْيِهِ - رَجَعَ بِأَرْضِهِ . يَعْنِي ، يَنْعِيْنُ لَهُ الْأَرْضُ ، وَيَكُونُ مِلْكًا لَهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا ، [٨١ / ٢ ط] وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ .

المقنع عَالِمًا بِعَيْبِهِ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ .

الشرح الكبير وَهَبَهُ . وَإِنْ فَعَلَهُ عَالِمًا بِعَيْبِهِ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ (إِذَا زَالَ مِلْكُ الْمُشْتَرَى عَنْ الْمَبِيعِ بِعْتَقِي ، أَوْ مَوْتٍ ، أَوْ وَقْفٍ ، أَوْ قَتْلٍ ، أَوْ تَعَذَّرَ الرَّدُّ لاسْتِيلَادٍ وَنَحْوِهِ ، قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ ، فَلَهُ الْأَرْضُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ فِي الْمَقْتُولِ خَاصَّةً : لَا أَرْضَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ زَالَ مِلْكُهُ بِفِعْلِ مَضْمُونٍ ، أَشْبَهَ الْبَيْعِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَيْبٌ لَمْ يَرْضَ بِهِ ، وَلَمْ يَسْتَدْرِكْ ظِلَامَتَهُ ، فَكَانَ لَهُ الْأَرْضُ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ . وَالْبَيْعُ مَمْنُوعٌ ، وَإِنْ سَلَّمَ ، فَقَدْ اسْتَدْرَكَ ظِلَامَتَهُ فِيهِ . وَأَمَّا الْهَبَةُ ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهَا رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهَا كَالْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنَاسُ مِنْ إِمْكَانِ الرَّدِّ ، لِاحْتِمَالِ رُجُوعِ الْمَوْهُوبِ إِلَيْهِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَهُ الْأَرْضُ . وَهُوَ أَوْلَى . وَلَمْ يَذْكُرِ الْقَاضِي غَيْرَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَدْرِكْ ظِلَامَتَهُ ، أَشْبَهَ الْوَقْفِ ، وَإِمْكَانِ الرَّدِّ لَيْسَ بِمَنْعٍ

الإنصاف قَالَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ صَاحِبُ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الرِّعَايَةِ » ، وَغَيْرُهُمَا . وَإِنْ أَعْتَقَهُ عَنْ وَاجِبٍ ، وَعَيْبُهُ لَا يَمْنَعُ الْإِجْزَاءَ ، فَلَهُ أَرْضُهُ . وَعَنْهُ ، إِنْ أَعْتَقَهُ عَنْ وَاجِبٍ ، جَعَلَ الْأَرْضَ فِي الرَّقَابِ ، وَإِنْ كَانَ عَنْ غَيْرِ وَاجِبٍ ، كَانَ لَهُ . وَحَكَى جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفَائِقِ » ، هَذِهِ الرِّوَايَةَ مُطْلَقًا . يَعْنِي ، سِوَاءَ كَانَ الْعِتْقُ عَنْ وَاجِبٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَإِنَّ الْأَرْضَ يَكُونُ فِي الرَّقَابِ . وَرَدَّهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا أَرْضَ . وَيَتَخَرَّجُ مِنْ خِيَارِ الشَّرْطِ ، أَنْ يَفْسَخَ ، وَيَغْرَمَ الْقِيَمَةَ . ذَكَرَهُ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ .

تنبيه : فِي قَوْلِهِ : وَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ . إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ لِلْقَرَابَةِ ، لَا أَرْضَ لَهُ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : لَوْ قِيلَ بِوُجُوبِ الْأَرْضِ لَكَانَ

مِنْ أَخَذِ الْأَرْضِ عِنْدَنَا ، بِدَلِيلٍ مَا قَبَلَ الْهَبَةِ . وَإِنْ أَكَلَ الطَّعَامَ ، أَوْ لَبَسَ الثَّوْبَ فَاتَّقَفَهُ ، رَجَعَ بِأَرْضِهِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ أَهْلَكَ الْعَيْنَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ الْعَبْدَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَا اسْتَدْرَكَ ظِلَامَتَهُ ، وَلَا رَضِيَ بِالْعَيْبِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ مِنَ الْأَرْضِ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ [٢٧٥/٣ ظ] بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى .

فصل : إِذَا بَاعَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ ، فَلَهُ الْأَرْضُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يُؤَفِّهِ مَا أُوجِبَ لَهُ الْعَقْدُ ، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ الرِّضَا بِهِ نَاقِصًا ، فَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ

مُتَّجِهَاً ، بَلْ فِيهِ قُوَّةٌ .

الإنصاف

قوله : وَتَلَفَ الْمَبِيعُ ، رَجَعَ بِأَرْضِهِ . يَعْنِي ، يَتَعَيَّنُ لَهُ الْأَرْضُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَفْسَخَ وَيَغْرَمَ الْقِيَمَةَ . وَخَرَجَ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، أَنَّهُ يَمْلِكُ الْفُسْخَ ، وَيَرُدُّ بِذَلِكَ مِنْ رَدِّ الْمُشْتَرِي أَرْضَ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ ، وَذَكَرَ أَنَّهُ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . وَتَابَعَهُ عَلَيْهِ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « انْتِصَارِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « فُصُولِهِ » مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ . وَقَالَ ابْنُ رَجَبٍ ، عَنْ الْمَذْهَبِ : هُوَ ضَعِيفٌ . ذَكَرَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ التَّاسِعَةِ وَالْخَمْسِينَ » .

قوله : وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَهُ غَيْرَ عَالِمٍ بِعَيْبِهِ . يَعْنِي لَهُ الْأَرْضُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَيَتَخَرَّجُ مِنْ خِيَارِ الشَّرْطِ ، أَنْ يَفْسَخَ وَيَغْرَمَ الْقِيَمَةَ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةً أُخْرَى ، فِي مَنْ بَاعَهُ ؛ لَيْسَ لَهُ

الشرح الكبير أنه لا أرض له ، سواءً باعهُ عالمًا بعيه^(١) أو غير عالمٍ . وهذا مذهبُ أبي حنيفة ، والشافعي ؛ لأنَّ امتناع الرَّدِّ كان بفعله ، فأشبهه مالوا تَلَفَ المبيع ، ولأنَّه استَدْرَكَ ظِلَامَتَهُ ببيعِهِ ، فلم يكن له أرضٌ ، كما لو زال العيبُ .

فصل : وإن باعهُ عالمًا بعيه ، أو وهبه ، أو أعتقه ، أو وقفه ، أو استولَدَ

الإنصاف شيءٌ إلا أن يُردَّ إليه المبيعُ ، فيكون له حينئذٍ الرَّدُّ أو الأرضُ . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ . قاله المصنِّفُ ، والشارحُ ، والزَّركَشِيُّ ، وغيرُهم . وكذلك إن أخذ المشتري الثاني من المشتري الأول الأرضَ ، فله الأرضُ من البائع الأول .

فائدة : لو باعه المشتري لبائعه ، كان له رَدُّه على البائع الثاني ، ثم للثاني رَدُّه عليه . وفائدته ، اختلافُ الثَّمَنِ . وهذا المذهبُ . وفيه ^(٢) احتمالٌ ، أن لا رَدَّ هنا .

قوله : وكذلك إن وهبه . أي غير عالمٍ بالعيبِ . يعنى ، يتعيَّن له الأرضُ . وهو المذهبُ . جزم به القاضى وغيره . وقدمه في « المُحرَّرِ » ، و « الفروع » . وعنه ، الهبة كالبيع ، فيها الروايتان . وأطلقهما في « الشرح » . ويخرجُ من خيارِ الشرطِ ، أن يفسخَ ، ويغرَمَ القيمةُ .

فائدة : حيث زال ملكه عنه ، وأخذ الأرضَ ، فإنه يُقبلُ قوله في قيمته . ذكره في « المُتَحَبِّ » ، واقتصر عليه في « الفروع » .

قوله : وإن فعله عالمًا بعيه ، فلا شيء له . وكذا لو تصرف فيه بما يدلُّ على الرضى ، أو عرضه للبيع ، أو استغله . وهو المذهبُ في ذلك كله ، وعليه جماهيرُ

(١) في م : « بيعه » .

(٢ - ٢) في الأصل ، ط : « احتمالان » .

وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةً أُخْرَى فِي مَنْ بَاعَهُ ، لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ إِلَّا الْمَقْنَعُ
أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ الْمَبِيعَ ، فَيَكُونُ لَهُ حَبِيبُ الرَّدِّ أَوْ الْأَرْضُ .

الشرح الكبير

الْأَمَّةُ ، وَنَحْوَهُ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ فِيهِ مَعَ عِلْمِهِ
بِالْعَيْبِ يَدُلُّ عَلَى رِضَاهُ بِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ صَرَّحَ بِالرِّضَا . قَالَ شَيْخُنَا ^(١) :
وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ لَهُ الْأَرْضَ بِكُلِّ حَالٍ ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِيمَا إِذَا
بَاعَهُ أَوْ وَهَبَهُ ؛ لَأَنَّا خَيْرِنَاهُ ابْتِدَاءً بَيْنَ رَدِّهِ وَإِمْسَاكِهِ مَعَ الْأَرْضِ ، فَبَيْعُهُ
وَالْتَّصُرْفُ فِيهِ بِمَنْزِلَةِ إِمْسَاكِهِ ، وَلِأَنَّ الْأَرْضَ عِوَضُ الْجُزْءِ الْفَائِتِ مِنْ
الْمَبِيعِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بَيْعُهُ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ عَشْرَةَ أَقْفِزَةٍ ، وَسَلَّمْ إِلَيْهِ تِسْعَةً ،
فَبَاعَهَا الْمُشْتَرِي . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ اسْتَدْرَكَ ظِلَامَتَهُ . لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ ظِلَامَتَهُ
مِنَ الْبَائِعِ ، وَلَمْ يَسْتَدْرِ كُهَا مِنْهُ ، وَإِنَّمَا ظَلِمَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي ، فَلَا يَسْقُطُ
حَقُّهُ بِذَلِكَ مِنَ الظَّالِمِ لَهُ . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ (وَذَكَرَ أَبُو
الْخَطَّابِ رِوَايَةً أُخْرَى فِي مَنْ بَاعَهُ ، لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ الْمَبِيعَ ،

الإنصاف

الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَالْقَاضِي ، وَغَيْرُهُمَا ،
وَاخْتَلَفَ كَلَامُ ابْنِ عَقِيلٍ فِيهِ . وَعَنْهُ ، لَهُ الْأَرْضُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ
الْكُبْرَى » ، وَ « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ أَظْهَرُ ؛ لِأَنَّهُ ، وَإِنْ دَلَّ عَلَى الرِّضَى ، فَمَعَ
الْأَرْضَ كَأَمْسَاكِهِ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الْعَاشِرَةِ بَعْدَ الْمِائَةِ » : هَذَا قَوْلُ ابْنِ عَقِيلٍ .
وَقَالَ عَنْ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ : فِيهِ بُعْدٌ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ لَهُ الْأَرْضَ
بِكُلِّ حَالٍ . قَالَ فِي « التَّلْخِيسِ » : وَذَهَبَ إِلَيْهِ بَعْضُ أَصْحَابِنَا . قُلْتُ : وَهُوَ
الصَّوَابُ . قَالَ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفَاتِقِ » : وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الْهَبَةِ وَالْبَيْعِ .

(١) فِي : الْمَعْنَى ٢٤٣/٦ .

فَيَكُونُ لَهُ حِينَئِذٍ الرَّدُّ أَوْ الْأَرْشُ) لِأَنَّهُ إِذَا بَاعَهُ فَقَدْ اسْتَدْرَكَ ظُلَامَتَهُ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِذَا عَلِمَ بِهِ الْمُشْتَرِي الثَّانِي ، فَرَدَّهُ بِهِ ، أَوْ أَخَذَ أَرَشَهُ مِنْهُ ، فَلِلْأَوَّلِ أَخَذَ أَرَشَهُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ إِذَا امْتَنَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي الثَّانِي رَدُّهُ بِعَيْبٍ حَدَثَ عِنْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَدْرِكْ ظُلَامَتَهُ . وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُشْتَرِينَ يَرْجِعُ بِحِصَّةِ الْعَيْبِ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

فصل : وَإِذَا رَدَّهَا الْمُشْتَرِي الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ ، وَكَانَ الْأَوَّلُ بَاعَهَا عَالِمًا بِالْعَيْبِ ، أَوْ وَجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ رِضًا بِالْعَيْبِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلِيمٌ ، فَلَهُ رَدُّهُ عَلَى بَائِعِهِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ لَهُ رَدُّهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي فَسَخَ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّهُ سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الرَّدِّ بِيَعِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَلِمَ بِعَيْبِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَمَكَّنَهُ اسْتِدْرَاكُ ظُلَامَتِهِ بِرَدِّهِ ، فَمَلَكَ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ فَسَخَ الثَّانِي بِحُكْمِ حَاكِمٍ ، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ ، وَلَا نُسَلِّمُ سَقُوطَ حَقِّهِ ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ لِعَجْزِهِ عَنْ رَدِّهِ ، فَإِذَا عَادَ إِلَيْهِ ، زَالَ الْمَانِعُ ، فَظَهَرَ جَوَازُ الرَّدِّ ، كَمَا لَوْ امْتَنَعَ الرَّدُّ لَعَيْبَةِ الْبَائِعِ ، أَوْ لِمَعْنَى آخَرَ . وَسَوَاءٌ رَجَعَ إِلَى الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ بِالْعَيْبِ الْأَوَّلِ ، أَوْ بِإِقَالَةٍ ، أَوْ هِبَةٍ ، أَوْ شَرَاءٍ ثَانٍ ، أَوْ مِيرَاثٍ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْقَاضِي . وَقَالَ أَصْحَابُ [٢٧٦/٣] الشَّافِعِيِّ : إِنْ رَجَعَ بِغَيْرِ الْفَسْخِ بِالْعَيْبِ الْأَوَّلِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ لَهُ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَدْرَكَ ظُلَامَتَهُ بِيَعِهِ ، وَلَمْ يَزُلْ بِفَسْخِهِ ^(١) . وَلَنَا ، أَنَّ سَبَبَ اسْتِحْقَاقِ الرَّدِّ قَائِمٌ ،

وإنما امتنع لتعذره بزوال ملكه ، فإذا زال المانع وجب أن يجوز الرد ، كما لو رد عليه بالعيب . فعلى هذا ، إذا باعها المشتري لبائعها الأول ، فوجد بها عيبا كان موجودا حال العقد الأول ، فله الرد على البائع الثاني ، ثم للثاني رده عليه . وفائدة الرد ههنا اختلاف الثمنين ، فإنه قد يكون الثمن الثاني أكثر .

فصل : وإن استعمل المشتري المبيع ، أو عرضه على البيع ، أو تصرف فيه تصرفا دالا على الرضا به ، قبل علمه بالعيب ، لم يسقط خياره ؛ لأن ذلك لا يدل على الرضا به معييا . وإن فعله بعد علمه بعيبه ، بطل خياره في قول عامة أهل العلم . قال ابن المنذر : كان الحسن ، وشريح ، وعبيد الله بن الحسن ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، يقولون : إذا اشترى سلعة ، فعرضها على البيع بعد علمه بالعيب ، بطل خياره . وهذا قول الشافعي . ولا أعلم فيه خلافا . فأما الأرض ، فقال ابن أبي موسى : لا يستحقه أيضا . وقد ذكرنا أن قياس المذهب استحقاق الأرض . قال أحمد : أنا أقول : إذا استخدم العبد ، فأراد نقصان العيب ، فله ذلك . فأما إن احتلب اللبن الحادث بعد العقد ، لم يسقط رده ؛ لأن اللبن له ، فملك استيفاءه من المبيع الذي يريد رده . وكذلك إن ركب الدابة لينظر سيرها ، أو استخدم الأمة ليختبرها ، أو لبس القميص ليعرف قدره ، لم يسقط خياره ؛ لأن ذلك ليس برضا بالمبيع ، ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ، وإن استخدمها لغير ذلك استخدمها كثيرا ،

بَطَلَ رَدُّهُ ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا لَا يَخْتَصُّ^(١) الْمَلِكُ ، لَمْ يَبْطُلِ الْخِيَارُ . قِيلَ لِأَحْمَدَ : إِنَّ هَؤُلَاءِ يَقُولُونَ : إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا ، فَوَجَدَهُ مَعِيًّا ، فَاسْتَعْدَمَهُ ، بَأَنَّ يَقُولَ : نَاوِلْنِي هَذَا الثَّوْبَ . بَطَلَ خِيَارُهُ . فَأَنْكَرَ ذَلِكَ ، وَقَالَ : مَنْ قَالَ هَذَا ؟ أَوْ^(٢) : مَنْ أَيْنَ أَخَذُوا هَذَا ؟ لَيْسَ هَذَا بَرَضًا حَتَّى يَكُونَ شَيْءٌ يَبِينُ وَيَطُولُ . وَقَدْ نُقِلَ عَنْهُ فِي بُطْلَانِ خِيَارِ الشَّرْطِ بِالِاسْتِخْدَامِ رِوَايَتَانِ ، فَكَذَلِكَ يُخَرَّجُ هُنَا .

فصل : فَإِنْ أَبَقَ الْعَبْدُ ، ثُمَّ عَلِمَ عَيْبَهُ ، فَلَهُ اخْتِذُ أَرْضَهُ . فَإِنْ أَخَذَهُ ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الْعَبْدِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْرُوفًا بِالْإِبَاقِ قَبْلَ الْبَيْعِ ، فَقَدْ تَعَيَّبَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، فَهَلْ يَمْلِكُ رَدُّهُ وَرَدُّ أَرْضِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ وَالْأَرْضِ الَّتِي أَخَذَهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَإِنْ كَانَ أَبَقَا ، فَلَهُ رَدُّهُ وَرَدُّ مَا أَخَذَهُ مِنَ الْأَرْضِ وَأَخَذُ ثَمَنِهِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي اخْتِذُ أَرْضَهُ ، سِوَاءَ قَدَرَ عَلَى رَدِّهِ أَوْ عَجَزَ عَنْهُ ، إِلَّا أَنْ يَهْلِكَ ؛ لِأَنَّهُ [٢٧٦/٣ ط] لَمْ يَنَاسْ مِنْ رَدِّهِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ بَاعَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَعِيْبٌ لَمْ يَرْضَ بِهِ ، وَلَمْ يَسْتَدْرِكْ ظُلَامَتَهُ فِيهِ ، فَكَانَ لَهُ أَرْضُهُ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ ، وَفِي الْبَيْعِ اسْتَدْرَكَ ظُلَامَتَهُ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ ، ثُمَّ عَلِمَ بِهِ عَيْبًا ، فَأَخَذَ أَرْضَهُ ، فَهُوَ لَهُ . وَعَنْهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَجْعَلُهُ فِي الرِّقَابِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ^(٣) ؛

(١) فِي م : « يَنْقُصُ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « قَالَ » .

(٣) فِي الْمَعْنَى ٢٥٠/٦ : « الشَّافِعِيُّ » .

وَأِنْ بَاعَ بَعْضُهُ ، فَلَهُ أَرْضُ الْبَاقِي . وَفِي أَرْضِ الْمَبِيعِ الرَّوَّائَتَانِ . ^{المقنع}
وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : لَهُ رَدُّ مِلْكِهِ مِنْهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، أَوْ أَرْضُ الْعَيْبِ
بِقَدْرِ مِلْكِهِ فِيهِ .

الشرح الكبير

لأنه من جُمْلَةِ الرَّقَبَةِ التي جَعَلَهَا اللَّهُ ، فلا يَرْجِعُ إليه شيءٌ من بدلها . ولنا
أنَّ الْعِتْقَ إِنَّمَا صَادَفَ الرَّقَبَةَ الْمَعِيَةَ ، وَالْجُزْءُ الَّذِي أَخَذَ بَدْلَهُ مَا تَنَاوَلَهُ عِتْقٌ ،
ولا كانَ مَوْجُودًا ، وليس الأَرْضُ بَدَلًا عن العَبْدِ ، إِنَّمَا هو عن جُزْءٍ من
الثَّمَنِ جُعِلَ مُقَابِلًا لِلْجُزْءِ الْفَائِتِ ، فَلَمَّا لم يُحْصَلْ ذَلِكَ الْجُزْءُ مِنَ الْمَبِيعِ ،
رَجَعَ بِقَدْرِهِ مِنَ الثَّمَنِ لا من قِيَمَةِ الْعَبْدِ . وكلامُ أَحْمَدَ في الرَّوَّايَةِ الْأُخْرَى
يُحْمَلُ على اسْتِحْبَابِ ذَلِكَ ، لا على وَجُوبِهِ . قال القَاضِي : إِنَّمَا الرَّوَّائَتَانِ
فِيمَا إِذَا أُعْتَقَ عن كَفَّارَتِهِ ؛ لأنَّه إِذَا أُعْتَقَ عن الكَفَّارَةِ لا يَجُوزُ أَنْ يَرْجَعَ
إليه شيءٌ من بدلها^(١) ، كَالْمُكَاتَبِ إِذَا أَدَّى بَعْضَ كِتَابَتِهِ . ولنا ، أَنَّهُ أَرْضُ
عَبْدٍ أُعْتَقَ ، فهو كما لو تَبَرَّعَ بِعِتْقِهِ .

١٦٣٥ - مسألة : (وَإِنْ بَاعَ بَعْضُهُ فَلَهُ أَرْضُ الْبَاقِي . وفي أَرْضِ
الْمَبِيعِ الرَّوَّائَتَانِ . وقال الْخِرَقِيُّ : لَهُ رَدُّ مِلْكِهِ مِنْهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ،
أَوْ^(٢) أَرْضُ الْعَيْبِ بِقَدْرِ مِلْكِهِ فِيهِ) إِذَا بَاعَ بَعْضَ الْمَبِيعِ ، ثم ظَهَرَ على
عَيْبٍ ، فَلَهُ أَرْضُ الْبَاقِي ؛ لأنَّه كانَ له ذَلِكَ ، وَالْأَصْلُ في كُلِّ ثَابِتٍ بَقَاؤُهُ .

قوله : وَإِنْ بَاعَ بَعْضُهُ ، فَلَهُ أَرْضُ الْبَاقِي . يعنى ، يَتَعَيَّنُ له الأَرْضُ في الْبَاقِي . الإنصاف

(١) في م : « بدله » .

(٢) في ق : « و » .

وفي أرض المبيع ما ذكرنا من الخلاف ، فيما إذا باع الجميع . فإن أراد رد الباقي بحصته من الثمن ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، له ذلك . اختارها الخرقي ؛ لأنه مبيع رده ممكن ، أشبه ما لو كان الجميع باقيا . والأخرى ، لا يجوز . وهي الصحيحة إذا كان المبيع عينا واحدة ، أو عینين ينقصهما التفريق ؛ لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة ، أو ضرر الشركة ، وامتناع الانتفاع بها على الكمال ، كوطء الأمة ، ولبس الثوب . وبهذا قال شريح ، والشعبي ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وقد ذكر أصحابنا في غير هذا الموضع ، فيما إذا كان المبيع عینين ينقصهما التفريق ، أنه لا يجوز رد إحداهما وحدها ؛ لما فيه من الضرر ، وفيما

الشرح الكبير

وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما . قال المصنف والشارح : وذلك إذا كان المبيع عينا واحدة أو عینين ينقصهما التفريق . (١) ثم قالوا : وقد ذكر أصحابنا في غير هذا الموضع ، فيما إذا كان المبيع عینين ينقصهما التفريق^(١) ، لا يجوز رد أحدهما وحده . وإن كان المبيع عینين لا ينقصهما التفريق ، فهل له رد العين الباقية في ملكه ؟ يُخرج على الروايتين في تفريق الصفقة . وحمل كلام الخرقي على ما إذا دلّس البائع العيب ، كما تقدم . انتبه . وعنه ، رده بقسطه . اختاره الخرقي . وهو قول المصنف . وقال الخرقي : له رد ملكه منه بقسطه من الثمن ، أو أرض العيب بقدر ملكه منه . قال ابن منجي في « شرحه » : والمنصوص جواز الرد ، كما قال الخرقي . وبني القاضي ، وابن الزاغوني ، وغيرهما

الإنصاف

(١ - ١) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

إذا اشترى مبيعاً وتعيّب عنده ، أنه لا يملك رده إلا أن يردّ أرض العيب الحادث عنده ، فكذا لا يجوز أن يردّه في مسألنا مبيعاً بعيب الشركة أو نقص القيمة ، بغير شيء . وما ذكره الخرقى يُحمّل على ما إذا دلّس البائع العيب ، على ما ذكرنا فيما مضى . وإن كان المبيع عتيباً لا ينقصهما التفريق ، فهل له ردّ الباقي في ملكه ؟ يُخرج على الروايتين في تفريق الصّفقة . قال القاضي : المسألة مبنية على تفريق الصّفقة ، سواء كان المبيع عتيباً واحداً أو عتيبين . والتفصيل الذي ذكرناه أولى .

الروايتين على تفريق الصّفقة . قال القاضي : سواء كان المبيع عتيباً واحداً أو عتيبين . قال المصنّف ، والشارح : والتفصيل الذي ذكرناه أولى . ومثّل ابن الزاغوني بالعتيبين [٢ / ٨٢] .

فائدة : قول الخرقى : ولو باع المشتري بعضها . قال الزركشي : يحتمل أن يعود الضمير إلى بعض السلعة المبيعة . وعلى هذا شرح ابن الزاغوني ، فإذا يكون اختيار الخرقى جواز ردّ الباقي . وكذا حكى أبو محمد عنه . وعلى هذا ، إن حصل بالتشقيص ، ردّ أرضه ، من كلامه السابق ، إلا مع التدليس . ويحتمل أن يرجع إلى بعض السلعة المدلّسة . وعلى هذا ، لا يكون في كلامه تعرض لردّ الباقي فيما إذا كان المبيع غير مدلّس . انتهى .

قوله : وفي أرض المبيع الروايتان . يعنى ، الروايتين المتقدمتين فيما إذا باع الجميع غير عالم بعيبه . وتقدم أن الصحيح من المذهب ، يتعين له الأرض . ونص الإمام أحمد هنا ، لا شيء له مع تدليسه .

المقنع وَإِنْ صَبَّغَهُ ، أَوْ نَسَجَهُ ، فَلَهُ الْأَرْضُ . وَعَنْهُ ، لَهُ الرَّدُّ ، وَيَكُونُ شَرِيكًا بِصَبْغِهِ وَنَسْجِهِ .

الشرح الكبير ١٦٣٦ - مسألة : (وَإِنْ صَبَّغَهُ ، أَوْ [٢٧٧/٣] نَسَجَهُ ، فله الأرض) ولا رَدَّ له في أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ ، فيما إذا صَبَّغَهُ . وهو قول أبي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَى الْبَائِعِ ، وَتَشْقُ الْمُشَارَكَةِ ، فلم تُجْزَ ، كما لو فَصَّلَهُ وَخَاطَهُ ، أَوْ خَلَطَ الْمَبِيعَ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ مِنْهُ (وعنه ، له الرَّدُّ ، ويكون شَرِيكًا) لِلْبَائِعِ بِقِيَمَةِ الصَّبْغِ وَالنَّسْجِ ؛ لِأَنَّهُ رَدُّ الْمَبِيعِ بَعِيْنِهِ ، أَشْبَهَ مَا لو لم يَصْبُغْهُ ولم يَنْسِجْهُ . وَمَتَى رَدَّهُ لَزِمَتِ الشَّرِكَةُ ضَرُورَةً . وعنه .

الإنصاف قوله : وَإِنْ صَبَّغَهُ أَوْ نَسَجَهُ ، فله الأرض . يعنى ، يَتَعَيَّنُ له الأرضُ . وهذا المذهبُ . قال في « الكافي » : هذا المذهبُ . قال في « الفائق » : تَعَيَّنَ الْأَرْضُ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَّخَبِ الْأَزْجِيِّ » ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « التَّلْخِيسِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « إِدْرَاكِ الْعَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَهُ الرَّدُّ ، وَيَكُونُ شَرِيكًا بِصَبْغِهِ وَنَسْجِهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » . فَعَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، لَا يُجْبَرُ الْبَائِعُ عَلَى بَذْلِ عَوَضِ الزِّيَادَةِ ، وَلَا يُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى قَبُولِهِ لَوْ بَذَلَهُ الْبَائِعُ . عَلَى الصَّحِيحِ فِيهِمَا . قَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، فِي الْأَوَّلَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي الثَّانِيَةِ ، وَفِي الْأَوَّلَى رِوَايَةً ، يُجْبَرُ . قَالَ الشَّارِحُ : وَهُوَ بَعِيدٌ . وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ ، يُجْبَرُ أَيْضًا .

يَرُدُّهُ ، وَيَأْخُذُ بِيَادَتِهِ بِالصَّبْغِ ، كَمَا لَوْ قَصَّرَهُ . وَهُوَ بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّ إِجْبَارَ الْبَائِعِ عَلَى بَذْلِ ثَمَنِ الصَّبْغِ إِجْبَارٌ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ ، فَلَمْ يَجْزُ ؛ لِقَوْلِهِ سَبْحَانَهُ : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ ^(١) . وَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ : أَنَا أَخَذَهُ وَأَعْطَيْتُ قِيمَةَ الصَّبْغِ . لَمْ يَلْزَمْ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي إِلَّا رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ رَدُّهُ ، فَلَمْ يَمْلِكْ أَخْذَ الْأَرْضِ ، كَمَا لَوْ سَمِنَ عِنْدَهُ ^(٢) . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ رَدُّهُ إِلَّا بِرَدِّ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ مَعَهُ ، فَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ مِنَ الْأَرْضِ بِامْتِنَاعِهِ مِنْ رَدِّهِ ، كَمَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ فَطَلَبَ الْبَائِعُ أَخْذَهُ مَعَ أَخْذِ أَرْضِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ ، وَالْأَصْلُ لَا نُسَلِّمُهُ ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ أَخْذَ الْأَرْضِ إِذَا رَدَّهُ .

فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، لَوْ أُنْعِلَ الدَّابَّةُ ، وَأَرَادَ رَدَّهَا بِالْعَيْبِ ، نَزَعَ النَّعْلَ ، فَإِنْ كَانَ النَّزْعُ بَعِيْثًا ، لَمْ يَنْزَعْ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ قِيمَةُ النَّعْلِ عَلَى الْبَائِعِ ، عَلَى أَظْهَرِ الْاِحْتِمَالَيْنِ . قَالَهُ فِي « التَّلْخِيسِ » ، وَ « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَهَلْ يَكُونُ إِهْمَالًا لِلنَّعْلِ أَوْ تَمْلِيْكًَا ، حَتَّى لَوْ سَقَطَ كَانَ لِلْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي ؟ فِيهِ اِحْتِمَالَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « التَّلْخِيسِ » ، وَ « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » . قُلْتُ : الْأَوَّلَى ، أَنْ يَكُونَ تَرْكُهُ إِهْمَالًا ، حَتَّى لَوْ سَقَطَ كَانَ لِلْمُشْتَرِي . الثَّانِيَةُ ، لَوْ اشْتَرَى حَلِيَّ فِضَّةٍ بَوَزْنِهِ دِرَاهِمَ ، فَوَجَدَهُ مَعِيًّا ، جَازَ لَهُ رَدُّهُ ، وَلَيْسَ لَهُ أَخْذُ الْأَرْضِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرِّعَايَةِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ التَّاسِعَةِ وَالْخَمْسِينَ » : وَهُوَ الصَّحِيْحُ . قُلْتُ : فَيُعَايَى بِهَا . فَإِنْ

(١) سورة النساء ٢٩ .

(٢) فِي الْمَغْنَى ٢٥٤/٦ : « عِبْدُهُ » .

المقنع وَإِنْ اشْتَرَى مَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ ، فَكَسَرَهُ ، فَوَجَدَهُ فَاسِدًا ، فَإِنْ

الشرح الكبير ١٦٣٧ - مسألة : (وَإِنْ اشْتَرَى مَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ ، فَكَسَرَهُ ،

الإصناف حَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَ الْمُشْتَرَى ، فَعَنَهُ ، يَرُدُّهُ ، وَيَرُدُّ أَرْضَ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ ، وَيَأْخُذُ ثَمَنَهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لَهُ رَدُّهُ ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى التَّفَاضُلِ . وَرَدَّهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » : وَقَوْلُ الْقَاضِي ضَعِيفٌ . وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ : يَفْسَخُ الْحَاكِمُ الْبَيْعَ ، وَيَرُدُّ الْبَائِعُ الثَّمَنَ ، وَيُطَالِبُ بِقِيَمَةِ الْحَلِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِهْمَالَ الْعَيْبِ ، وَلَا أَخْذَ الْأَرْضِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ« الْفَائِقِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » . وَاخْتَارَ الْمُصَنِّفُ ، أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا فُسَخَ ، وَجَبَ رَدُّ الْحَلِيِّ ، وَأَرْضُ تَقْصِهِ . وَاخْتَارَهُ فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ« الْفَائِقِ » . الثَّلَاثَةُ ، لَوْ بَاعَ قَفِيزًا مِمَّا يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا بِمِثْلِهِ ، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا بِمَا أَخَذَهُ عَيْبًا يَنْقُصُ قِيَمَتَهُ دُونَ كَيْلِهِ ، لَمْ يَمْلِكْ أَخْذَ أَرْضِهِ ؛ لِئَلَّا يُفْضَى إِلَى التَّفَاضُلِ . وَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْحَلِيِّ بِالدَّرَاهِمِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلَهُ الْفُسْخُ فِي رَبْوَى بِجَنْسِهِ مُطْلَقًا ؛ لِلضَّرُورَةِ . وَعِنَهُ ، لَهُ الْأَرْضُ . وَقِيلَ : مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ، عَلَى مَدِّ عَجْوَةٍ . وَفِي « الْمُتَخَبِّ » ، يُفْسَخُ الْعَقْدُ بَيْنَهُمَا ، وَيَأْخُذُ الْجَيِّدُ رُبَّهُ ، وَيَدْفَعُ الرَّدِيءَ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : لَوْ اشْتَرَى رَبْوَى بِجَنْسِهِ ، فَبَانَ مَعِيًّا ، ثُمَّ تَلَفَ قَبْلَ رَدِّهِ ، مَلَكَ الْفُسْخَ ، وَيَرُدُّ بَدْلَهُ ، وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ . انْتَهَى . الرَّابِعَةُ ، لَوْ بَاعَ شَيْئًا بِذَهَبٍ ، ثُمَّ أَخَذَ عَنْهُ دَرَاهِمَ ، ثُمَّ رَدَّهُ الْمُشْتَرَى بِعَيْبٍ قَدِيمٍ ، رَجَعَ الْمُشْتَرَى بِالذَّهَبِ لَا بِالدَّرَاهِمِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَيَأْتِي نَظِيرُهَا فِي آخِرِ بَابِ الْإِجَارَةِ .

قوله : وَإِنْ اشْتَرَى مَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ ، فَكَسَرَهُ ، فَوَجَدَهُ فَاسِدًا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَكْسُورًا قِيَمَةً ؛ كَبَيْضِ الدَّجَاجِ ، رَجَعَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ

لَمْ يَكُنْ لَهُ مَكْسُورًا قِيَمَةٌ ؛ كَبَيْضِ الدَّجَاجِ ، رَجَعَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ .
وَأِنْ كَانَ لَهُ مَكْسُورًا قِيَمَةٌ ؛ كَبَيْضِ النَّعَامِ ، وَجُوزِ الْهِنْدِ ، فَلَهُ
أَرْضُهُ . وَعَنْهُ ، يَتَخَيَّرُ بَيْنَ أَرْضِهِ ، وَبَيْنَ رَدِّهِ وَرَدِّ مَا نَقَصَهُ ، وَأَخَذِ
الثَّمَنِ . وَعَنْهُ ، لَيْسَ لَهُ رَدٌّ . وَلَا أَرْضَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ .

فَوَجَدَهُ فَاسِدًا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَكْسُورًا قِيَمَةٌ ؛ كَبَيْضِ الدَّجَاجِ ، رَجَعَ
بِالثَّمَنِ كُلِّهِ . وَإِنْ كَانَ لَهُ مَكْسُورًا قِيَمَةٌ ؛ كَبَيْضِ النَّعَامِ ، وَجُوزِ الْهِنْدِ ،
فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخْذِ أَرْضِهِ ، وَبَيْنَ رَدِّهِ ('وَرَدِّ مَا نَقَصَهُ وَأَخَذِ الثَّمَنِ') .
وعنه ، لَيْسَ لَهُ رَدٌّ . وَلَا أَرْضَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ (إِذَا اشْتَرَى مَا لَا يَطْلُعُ عَلَى
عَيْبِهِ إِلَّا بِكُسْرِهِ ؛ كَالْبَيْضِ ، وَالْجُوزِ ، وَالرُّمَانِ ، وَالْبِطِّيخِ ، فَكُسْرُهُ ،
فَظَهَرَ عَيْبُهُ ، فَفِيهِ رَوَائِتانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِشَيْءٍ . وَهُوَ
مَذْهَبُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْبَائِعِ تَدْلِيلٌ وَلَا تَفْرِيطٌ ؛ لِعَدَمِ مَعْرِفَتِهِ
بَعَيْبِهِ ، وَكَوْنِهِ لَا يُمَكِّنُهُ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ إِلَّا بِكُسْرِهِ ، فَجَرَى مَجْرَى الْبَرَاءَةِ
مِنَ الْعُيُوبِ . وَالثَّانِيَةُ ، يَرْجِعُ عَلَيْهِ . وَهِيَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، وَقَوْلُ أَبِي

جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفَائِقِ » ، وَغَيْرُهُمْ :
هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، لَا شَيْءَ لِلْمُشْتَرِي ، إِلَّا مَعَ شَرْطِ الْبَائِعِ
سَلَامَتَهُ . وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » .

قوله : وَإِنْ كَانَ لَهُ مَكْسُورًا قِيَمَةٌ ؛ كَبَيْضِ النَّعَامِ ، وَجُوزِ الْهِنْدِ - وَكَذَا الْبِطِّيخُ

حَنِيفَةً ، وَالشَّافِعِيَّ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ اقْتَضَى السَّلَامَةَ مِنْ عَيْبٍ لَمْ يَطَّلِعْ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي ، فَإِذَا بَانَ مَعِيًّا ، ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ ، كَالْعَبْدِ . وَلِأَنَّ الْبَائِعَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ ثَمَنَ الْمَعِيبِ دُونَ الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ صَحِيحًا ، فَلَا مَعْنَى لِإِجَابِ الثَّمَنِ كُلِّهِ ، وَكَوْنُهُ لَمْ يُفَرِّطْ لَا يَقْتَضِي أَنْ يَجِبَ لَهُ ثَمَنُ مَا لَمْ يُسَلِّمْهُ ؛ بِدَلِيلِ الْعَيْبِ الَّذِي لَمْ يَعْلَمْهُ فِي الْعَبْدِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْمَبِيعَ إِنْ كَانَ مِمَّا لَا قِيَمَةَ لَهُ مَكْسُورًا ؛ كَبَيْضِ الدَّجَاجِ الْفَاسِدِ ، وَالرُّمَانِ الْأَسْوَدِ ، وَالْجَوْزِ الْخَرِبِ ، رَجَعَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَبِينُ بِهِ فَسَادُ الْعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ ؛ لِكَوْنِهِ وَقَعَ عَلَى مَا لَا نَفْعَ فِيهِ ، فَهُوَ كَبَيْعِ الْحَشَرَاتِ وَالْمِيتَاتِ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ رَدُّ الْمَبِيعِ إِلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ الْفَاسِدُ فِي بَعْضِهِ ، رَجَعَ بِقِسْطِهِ . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ مِمَّا لَعَيْنِهِ قِيَمَةٌ ، كَبَيْضِ التَّعَامِ ، وَجَوْزِ الْهِنْدِ ، وَالْبَطِيخِ الَّذِي فِيهِ نَفْعٌ ، وَنَحْوُهُ ، فَإِذَا كَسَرَهُ نَظَرَتْ ؛ فَإِنْ كَانَ كَسْرًا لَا يُمَكِّنُ اسْتِعْلَامَ الْمَبِيعِ بِذَوْنِهِ ، فَالْمُشْتَرِي مُخَيَّرٌ بَيْنَ رَدِّهِ وَرَدِّ أَرْضِ الْكَسْرِ وَأَخْذِ الثَّمَنِ ، وَبَيْنَ أَخْذِ أَرْضِ عَيْنِهِ . هَذَا

الَّذِي فِيهِ نَفْعٌ وَنَحْوُهُ - فَلَهُ أَرْضُهُ . يَعْنِي ، يَتَعَيَّنُ لَهُ الْأَرْضُ . وَهُوَ إِحْدَى الرُّوَايَاتِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » . وَعَنْهُ ، يُخَيَّرُ بَيْنَ أَرْضِهِ وَبَيْنَ رَدِّهِ [٢ / ٨٢] وَرَدُّ مَا نَقَصَ ، وَأَخْذِ الثَّمَنِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : هَذَا أَعْدَلُ الْأَقْوَالِ . وَاخْتَارَهُ الْخَرَقِيُّ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَصَاحِبُ « التَّلْخِصِ » ، وَالشَّارِحُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » ، وَ « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يَتَعَيَّنُ لَهُ الْأَرْضُ ، إِذَا زَادَ

ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ . وقال القاضي : عندى [٢٧٧/٣ ط] لا أَرُشَ عليه لكسره ؛ لأنه حصل بطريقِ استعلامِ العَيْبِ ، والبائعُ سَلَطُهُ عليه ، حيثُ عَلِمَ أَنَّهُ لا يُعْلَمُ صِحَّتُهُ مِنْ فَسَادِهِ بغيرِ ذلك . وهذا قولُ الشَّافِعِيِّ . وَوَجْهُ قولِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ نَقَصٌ لم يَمْنَعِ الرَّدَّ ، فَلَزِمَ رَدُّ أَرْضِهِ ، كَلَبَنِ الْمَصْرَاقَةِ إِذَا احْتَلَبَهَا ، وَالْبِكْرَ إِذَا وَطِئَهَا ، وبهذا يَنْطَلُ ما ذَكَرَهُ ، بل ههنا أَوْلَى ؛ لَأَنَّهُ لا تَدْلِيسَ مِنَ الْبَائِعِ ، وَالتَّصْرِيَةُ تَدْلِيسٌ ، وَإِنْ كَانَ كَسْرًا ^(١) يُمَكِّنُ اسْتِعْلَامُ الْمَبِيعِ بَدُونِهِ إِلَّا أَنَّهُ لا يُتْلَفُ الْمَبِيعُ بِالْكُلِّيَّةِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالَّذِي قَبْلَهُ عِنْدَ الْخِرَقِيِّ وَالْقَاضِي . وَالْمُشْتَرَى مُخَيَّرٌ بَيْنَ رَدِّهِ وَأَرْضِ الْكَسْرِ وَأَخْذِ الثَّمَنِ ، وَبَيْنَ أَخْذِ أَرْضِ الْعَيْبِ . وَهَذَا إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَيْسَ لَهُ رَدُّهُ ، وَلَهُ أَرْضُ الْعَيْبِ . وَهَذَا قَوْلُ أَى حَنِيفَةٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ كَسَرَهُ كَسْرًا لا يُبْقَى لَهُ قِيَمَةٌ ، فَلَهُ أَرْضُ الْعَيْبِ ، لا غَيْرُ ؛ لَأَنَّهُ أَتْلَفَهُ . وَقَدَرُ أَرْضِ الْعَيْبِ قِسْطُ مَا بَيْنَ الصَّحِيحِ وَالْمَعِيبِ مِنَ الثَّمَنِ ، فَيَقْوُمُ الْمَبِيعُ صَحِيحًا ، ثُمَّ يَقْوُمُ مَعِيبًا غَيْرَ مَكْسُورٍ ، فَيَكُونُ لِلْمُشْتَرَى قَدْرُ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الثَّمَنِ .

فِي الْكَسْرِ عَلَى قَدْرِ الاسْتِعْلَامِ ، وَإِنْ لَمْ يَزِدْ خَيْرٌ . وَهُوَ رِوَايَةٌ فِي « الشَّرْحِ » . وَعِنَهُ ، لَيْسَ لَهُ رَدُّهُ ، وَلَا أَرْضُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ . يَعْنِي ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ سَلَامَتَهُ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْمَذْهَبِ » . وَالْأَوَّلَى ، وَجْهٌ فِيهِ ، وَتَخْرِيجٌ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي الَّذِي لِمَكْسُورِهِ قِيَمَةٌ : فَعَنَهُ ، لَهُ الْأَرْضُ . وَعِنَهُ ، لَهُ رَدُّهُ . وَخَيْرُهُ الْخِرَقِيُّ بَيْنَهُمَا . انْتَهَى . فَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا ، لَمْ أَرَهَا لغيرِهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ق : « كَثِيرًا » .

فصل : ولو اشترى ثوباً فنشره فوجده معيباً ، فإن كان مما لا ينقصه النشر ، رده ، وإن كان ينقصه النشر ، كالهسنجاني^(١) الذي يطوى طاقين ملتصقين ، جرى ذلك مجرى جوز الهند ، على التفصيل المذكور ، فيما إذا لم يزد على ما يحصل به استعلام المبيع ، أو زاد ،

تنبيه : قوله : فكسره ، فوجده فاسداً . اعلم أنه إذا كسر الذي لمكسوره قيمة ؛ فتارة يكسره كسراً لا يبقى له معه قيمة ، وتارة يكسره كسراً لا يمكن استعلام المبيع بدونه ، وتارة يكسره كسراً يمكن استعلامه بدونه ؛ فإن كسره كسراً لا يبقى له قيمة ، فهنا يتعين له الأرش . قولاً واحداً ، وإن كسره كسراً يمكن استعلامه بدونه ، فظاهر كلام المصنف ، في قوله : ورد ما نقصه . أنه يرد أرش الكسر . وهو الصحيح ، وهو ظاهر ما جزم به الخرقى . وجزم به في « الوجيز » وغيره ، ^(٢) و « الرعاية الصغرى » ، و « الحاويتين » ، وغيرهم^(٣) . وقدمه في « التلخيص » ، و « البلغة » ، و « شرح ابن رزين » ، ^(٤) و « الرعاية الكبرى »^(٥) ، و « المعنى » ، و « الشرح » ، ونصراه . وقال القاضي : عندي ، له الرد بلا أرش عليه لكسره ؛ لأنه حصل بطريق استعلام العيب ، والبائع سلطه عليه . وأطلقهما في « الفروع » . وقيل : يخرج على الروايتين ، فيما إذا عاب عند المشتري ، على ما تقدم ذكره في « التلخيص » ، و « البلغة » . وإن كسره كسراً يمكن استعلامه بدونه ، فهو على الروايتين ، فيما إذا عاب عند المشتري ، على ما تقدم . قال الزركشي : نعم ، على قول القاضي في الذي قبله ، إذا رد ، هل يلزمه أرش الكسر ، أم لا يلزمه إلا الزائد على استعلام المبيع ؟ محل

(١) نسبة إلى هسنان ، قرية بالريج . معجم البلدان ٩٧٤/٤ .

(٢-٣) زيادة من : ش .

وَمَنْ عَلِمَ الْعَيْبَ ، وَآخَرَ الرَّدَّ ، لَمْ يَنْطَلِ خِيَارُهُ ، إِلَّا أَنْ يُوجَدَ مِنْهُ
مَا يَدُلُّ عَلَى [١٩٩] الرِّضَا ؛ مِنْ التَّصَرُّفِ وَنَحْوِهِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ
عَلَى الْفَوْرِ .

الشرح الكبير

كَشَّرَ مَنْ لَا يَعْرِفُ . وَإِنْ أَرَادَ أَخَذَ أُرْشَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ بِكُلِّ حَالٍ .
١٦٣٨ - مسألة : (وَمَنْ عَلِمَ الْعَيْبَ ، وَآخَرَ الرَّدَّ ، لَمْ يَنْطَلِ
خِيَارُهُ ، إِلَّا أَنْ يُوجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا ؛ مِنْ التَّصَرُّفِ وَنَحْوِهِ) وهكذا
ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّهُ خِيَارٌ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الْمُتَحَقِّقِ ، فَكَانَ عَلَى
التَّرَاخِي ، كَخِيَارِ الْقِصَاصِ (وَعَنْهُ ، أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ) وَهُوَ مَذْهَبُ

تَرَدُّدٍ . انْتَهَى . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ رَزِينٍ : حُكْمُهُ حُكْمُ الَّذِي قَبْلَهُ
عِنْدَ الْخِرَقِيِّ ، وَالْقَاضِي . انْتَهَوْا . قُلْتُ : يُشَبِّهُ مَا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ ، مَا قَالُوا فِيهِ
إِذَا وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ ، فَبَاعَهُ بِدُونِ ثَمَنِ الْمِثْلِ ، أَوْ بَانْقَاصٍ مِمَّا قَدَّرَهُ ، وَقُلْنَا :
يَصِحُّ ، وَيَضْمَنُ النِّقْصَ . فَإِنَّ فِي قَدَرِهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، هُوَ مَا بَيْنَ مَا بَاعَ بِهِ وَثَمَنِ
الْمِثْلِ . وَالثَّانِي ، هُوَ مَا بَيْنَ مَا يَتَغَابَنُ بِهِ النَّاسُ وَمَا لَا يَتَغَابَنُونَ ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي
الْوَكَاةِ .

قوله : وَمَنْ عَلِمَ الْعَيْبَ ، ثُمَّ آخَرَ الرَّدَّ ، لَمْ يَنْطَلِ خِيَارُهُ ، إِلَّا أَنْ يُوجَدَ مِنْهُ مَا
يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا ؛ مِنْ التَّصَرُّفِ وَنَحْوِهِ . اعْلَمْ أَنَّ خِيَارَ الْعَيْبِ عَلَى التَّرَاخِي ، مَا لَمْ
يُوجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ
الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : يُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى
رَدِّهِ أَوْ أُرْشِهِ ؛ لِتَضَرُّرِ الْبَائِعِ بِالتَّأْخِيرِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ . قَطَعَ بِهِ الْقَاضِي
فِي « الْجَامِعِ الْكَبِيرِ » فِي مَوْضِعٍ مِنْهُ . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : وَقِيلَ : عَنْهُ رِوَايَةٌ ،

الشافعي . فمتى عِلِمَ الْعَيْبِ ، وَأَخْرَجَ الرَّدَّ مَعَ إِمْكَانِهِ ، بَطَلَ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا ، فَاسْقَطَ خِيَارُهُ ، كَالْتَصَرُّفِ . وَلِأَنَّهُ خِيَارٌ ثَبَتَ بِالشَّرْعِ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الْمَالِ ، فَاشْتَبَهَ خِيَارَ الشُّفْعَةِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْإِمْسَاكَ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا ، وَالشُّفْعَةُ تَثْبُتُ لِدَفْعِ ضَرَرٍ غَيْرِ مُتَحَقِّقٍ ، بِخِلَافِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ .

الشرح الكبير

أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ . انْتَهَى . وَقِيلَ : السُّكُوتُ بَعْدَ مَعْرِفَةِ الْعَيْبِ رِضَى .

الإنصاف

تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : إِلَّا أَنْ يُوجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى ، مِنَ التَّصَرُّفِ وَنَحْوِهِ . مَبْنِيٌّ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَدْ تَقَدَّمَ رِوَايَةٌ ، اخْتَارَهَا جَمَاعَةٌ ، أَنَّهُ لَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ بِمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى ، أَنَّ لَهُ الْأَرْضَ ، عِنْدَ قَوْلِهِ : وَإِنْ فَعَلَهُ عَالِمًا بَعِيْهِ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ . وَقَوْلُهُ : مِنَ التَّصَرُّفِ وَنَحْوِهِ . كَاخْتِلَابِ الْمَبِيعِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، لَمْ يَمْنَعْ الرَّدَّ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، فَلَهُ اخْذُهُ . قَالَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : أَوْ رَكِبَهَا لَسْقِيَهَا أَوْ عَلَفَهَا . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا : إِنْ اسْتَخْدَمَ ، لِالِاخْتِيَارِ . بَطَلَ رَدُّهُ بِالْكَثِيرِ ، وَإِلَّا فَلَا . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي بُطْلَانِ خِيَارِ الشَّرْطِ بِالِاسْتِخْدَامِ رِوَايَتَانِ ، فَكَذَا يُخَرَّجُ هُنَا . وَاخْتَارَهُ . وَقَالَ : هُوَ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَذَكَرَ فِي « التَّنْبِيهِ » مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، فَقَالَ : وَالِاسْتِخْدَامُ وَالرُّكُوبُ لَا يَمْنَعُ أَرْضَ الْعَيْبِ ، إِذَا ظَهَرَ قَبْلَ ذَلِكَ أَوْ بَعْدَهُ ، وَأَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، إِنَّمَا نَصَّ أَنَّهُ يَمْنَعُ الرَّدَّ ، فَدَلَّ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْأَرْضَ . وَقِيلَ : رُكُوبُ الدَّابَّةِ لَرَدِّهَا رِضَى . ذَكَرَهُ فِي « الْفَائِقِ » وَغَيْرِهِ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، فِي « شَرْحِ الْمُحَرَّرِ » : لَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ سِلْعَةً ، فَأَصَابَ بِهَا عَيْبًا ، وَلَمْ يَخْتَرْ الْفَسْخَ ، ثُمَّ قَالَ : إِنَّمَا أَبْقَيْتُهُ ، لِأَنِّي لَمْ

وَلَا يَفْتَقِرُ الرَّدُّ إِلَى رِضَاءٍ ، وَلَا قَضَاءٍ ، وَلَا حُضُورِ صَاحِبِهِ .
وإن اشترى اثنان شيئاً ، وشرطاً الخيار ، أو جداه مبيعاً ، فرضى

الشرح الكبير

١٦٣٩ - مسألة : (ولا يفتقر الرد إلى رضا . ولا قضاء ، ولا حضور صاحبه) قبل القبض ولا بعده . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إن كان قبل القبض ، افتقر إلى حضور صاحبه دون رضاه ، وإن كان بعده ، افتقر إلى رضا صاحبه أو حكم حاكم ؛ لأن ملكه قد تم على الثمن ، فلا يزول إلا برضاه . ولنا ، أنه رفع عقد مستحق له ، فلم يفتقر إلى رضا صاحبه ، ولا حضوره ، كالطلاق ، ولأنه مستحق الرد بالعيب ، فلم يفتقر [٢٧٨/٣] إلى رضا صاحبه ، كقبل القبض .

١٦٤٠ - مسألة : (وإن اشترى اثنان شيئاً ، وشرطاً الخيار ، أو

الإصناف أعلم أن لي الخيار . لم يقبل منه . ذكره القاضي أصلاً في المعتقة تحت عبد ، إذا قالت : لم أعلم أن لي الخيار . وخالفه ابن عقيل في مسألة المعتقة ، ووافقه في مسألة الرد بالعيب . انتهى . الثانية ، خيار الخلف في الصفة ، على التراخي . قاله في « المحرر » ، و « الرعاية » [٨٣/٢] ، و « الفروع » ، و « الفائق » ، وغيرهم . وتقدم ذلك مستوفى عند بيع الموصوف ، في كتاب البيع . وكذا الخيار لإفلاس المشتري . قاله في « المحرر » ، و « الفائق » ، و « الرعاية » ، و « الحاوي » ، وغيرهم . وتقدم أن الشيخ تقي الدين قال : يجبر في خيار العيب على الرد أو الأرش ، إن تضرر البائع . فكذا هنا .

قوله : وإن اشترى اثنان شيئاً ، وشرطاً الخيار ، أو جداه مبيعاً ، فرضى أحدهما ، فلآخر الفسخ . هذا المذهب فيهما ، وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به

المقنع أَحَدُهُمَا ، فَلَا خَرِ الْفَسْخُ فِي نَصِيهِ . وَعَنْهُ ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ .

الشرح الكبير وَجَدَاهُ مَعِيًّا ، فَرَضِيَ أَحَدُهُمَا ، فَلَا خَرِ الْفَسْخُ فِي نَصِيهِ . وَعَنْهُ ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ (نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي ذَلِكَ رِوَايَتَانِ ، حَكَاهُمَا أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى ؛ إِحْدَاهُمَا ، لِمَنْ لَمْ يَرْضَ الْفَسْخُ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَإِحْدَى الرَّوَّائِيْنِ عَنْ مَالِكٍ . وَالْأُخْرَى ، لَا يَجُوزُ لَهُ رَدُّهُ .) (وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ دُفْعَةً وَاحِدَةً غَيْرَ مُتَشَقِّصٍ ، فَإِذَا رَدَّهُ (1) مُشْتَرِكًا ، رَدَّهُ نَاقِصًا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ رَدَّ جَمِيعَ مَا مَلَكَه بِالْعَقْدِ فَجَازَ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِشِرَائِهِ ، وَالشَّرِكَةُ إِنَّمَا حَصَلَتْ بِإِجَابِ الْبَائِعِ ؛ وَإِنَّمَا بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهَا ، فَخَرَجَتْ عَنْ مِلْكِ الْبَائِعِ مُتَشَقِّصَةً ، بِخِلَافِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ .

الإِنصَافُ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَنَصَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا ، كَمَا لَوْ وَرِثَا خِيَارَ عَيْبٍ . وَعَنْهُ ، لَيْسَ لِهَذَا ذَلِكَ فِيهِمَا . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، مِنْ عِنْدِهِ فِي مَسْأَلَةِ الشُّرَاءِ : إِنْ قُلْنَا : هُوَ كَعَقْدَيْنِ . فَلَهُ الرُّدُّ ، وَإِلَّا فَلَا . وَتَقَدَّمَ فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ الْبَيْعِ أَنَّهُ كَعَقْدَيْنِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَيَأْتِي فِي الشُّفْعَةِ .

تَنْبِيْهِ : قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَقِيَاسُ الْأَوَّلِ ، لِلْحَاضِرِ مِنْهُمَا نَقْدُ نِصْفِ ثَمَنِهِ ، وَقَبْضُ نِصْفِهِ ، وَإِنْ نَقَدَهُ كُلَّهُ ، قَبِضَ نِصْفَهُ ، وَفِي رُجُوعِهِ الرَّوَّائِيْتَانِ . ذَكَرَهُ فِي « الْوَسِيلَةِ » وَغَيْرِهَا . وَعَلَى الْأَوَّلِ ، لَوْ قَالَ : بَعْتُكُمَا . فَقَالَ أَحَدُهُمَا : قَبِلْتُ .

(١ - ١) زيادة من : ١ .

فصل : ولو اشترى رجل من رجلين شيئاً ، فوجده معيباً ، فله رده عليهما . فإن كان أحدهما غائباً ، ردّ على الحاضر حصته بقسطها من الثمن ، ويقتى نصيب الغائب في يده حتى يقدم . ولو كان أحدهما باع العين كلها بوكالة الآخر ، فالحكم كذلك ، سواء كان الحاضر الوكيل أو الموكل . نص أحمد على نحو من هذا . وإن أراد ردّ نصيب أحدهما وإمساك نصيب الآخر ، جاز ؛ لأنه يراد على البائع جميع ما باعه ، ولم يحصل برده تشقيص ؛ لأنه كان مشقّصاً قبل البيع .

فصل : وإن ورث اثنان خيار عيب ، فرضى أحدهما ، سقط حق الآخر من الرد ؛ لأنه لو ردّ وحده ، تشقّصت السلعة على البائع ، فيتضرر بذلك ، وإنما أخرجها من ملكه إلى واحد غير مشقّص ، فلا يجوز ردّ بعضها إليه مشقّصاً ، بخلاف المسألة التي قبلها ، فإن عقد الواحد مع الاثنين عقدين ، فكانه باع كل واحد منهما نصفها منفرداً ، فردّ عليه

جاز . وإن سلّمنا ، فلملاقاة فعله ملك غيره ، وهنا لاقى فعله ملك نفسه . ذكره بعضهم في طريقته .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو اشترى واحد من اثنين شيئاً ، وظهر به عيب ، فله رده عليهما ، وردّ نصيب أحدهما ، وإمساك نصيب الآخر ؛ لأنه يراد على البائع جميع ما باعه ، ولم يحصل برده تشقيص ؛ لأنه كان مشقّصاً قبل البيع . وقال في « الرعاية » : ويحتمل المنع . ثم قال من عنده : وإن قلنا : هو كعقدين ، جاز ، وإلا فلا . الثانية ، لو ورث اثنان خيار عيب ، فرضى أحدهما ، سقط حق الآخر

أحدهما جميع ما باعه إياه ، وههنا بخلافه . الشرح الكبير

فصل : وإن اشترى حلي فضة بوزنه دراهم ، فوجده معيباً ، فله رده ، وليس له أخذ الأرض ؛ لإفضائه إلى التفاضل فيما يجب فيه التماثل . فإن حدث به عيب عند المشتري ، فعلى إحدى الروايتين ، يرده ، ويرد أرض العيب الحادث عنده ، ويأخذ ثمنه . وقال القاضي : ليس له رده ؛ لإفضائه إلى التفاضل . ولا يصح ؛ لأن الرد فسخ لل عقد ، ورفع له ، فلا تبقى المعاوضة ، وإنما يدفع الأرض عوضاً عن العيب الحادث عنده ، بمنزلة ما لو جنى^(١) عليه في ملك صاحبه من غير بيع ، وكما لو فسخ الحاكم عليه . وعلى الرواية الأخرى ، يفسخ الحاكم البيع ، ويرد البائع الثمن ، ويطالب بقيمة الحلي ؛ لأنه لم يمكن إهمال العيب ، ولا أخذ الأرض . ولأصحاب الشافعي وجهان ، كهاتين الروايتين . وإن تلف الحلي فسخ العقد ، ويرد قيمته ، ويسترجع [٢٧٨/٣] الثمن ، فإن تلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ . واختار شيخنا^(٢) ، أن الحاكم إذا فسخ ، وجب رد الحلي وأرض نقصه ، كما قلنا فيما إذا فسخ المشتري على إحدى الروايتين ، وإنما يرجع إلى قيمته عند تعذره بتلف أو عجز عن رده ، أما مع بقاءه وإمكان رده ، فيجب رده دون بدله ، كسائر المبيع إذا انفسخ

الإنصاف من الرد .

(١) في م : « خفي » .

(٢) انظر المغنى ٢٤٧/٦ .

وَإِنْ اشْتَرَى وَاحِدٌ مَعْيَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَدُّهُمَا أَوْ
إِمْسَاكُهُمَا .

الشرح الكبير

العقد فيه ، وليس في رده ورد أرضه تفاضل ؛ لأن المعاوضة قد زالت
بالفسخ ، ولم يبق له مقابل ، وإنما هذا الأرض بمنزلة الجناية عليه ، ولأن
قيمتها إذا زادت على وزنه أو نقصت عنه ، أفضى إلى التفاضل ؛ لأن قيمته
عوض عنه ، فلا يجوز ذلك ، إلا أن يأخذ القيمة من غير الجنس . ولو
باع فقيزاً مما فيه الربا بمثله ، فوجد أحدهما بما أخذه عيباً ينقص قيمته دون
كيله ^(١) ، لم يملك أخذ أرضه ؛ لئلا يفضى إلى التفاضل . والحكم فيه
على ما ذكرنا في الحلى ^(٢) بالدراهم .

١٦٤١ - مسألة : (وإن اشترى واحدٌ معيّن صَفْقَةً وَاحِدَةً ،
فليس له إلا رَدُّهُمَا أَوْ إِمْسَاكُهُمَا) والمطالبة بالأرض . قاله القاضي .
وعنه ، له ردُّ أحدهما بقسطه من الثمن ، كما لو كان أحدهما معيباً والآخرُ
صحيحاً ؛ لأن المانع من الرد إنما هو تشقيص المبيع على البائع ، وهو

قوله : وإن اشترى واحدٌ معيّن صَفْقَةً وَاحِدَةً ، فليس له إلا رَدُّهُمَا أَوْ إِمْسَاكُهُمَا
والمطالبة بالأرض . وهو الصحيح من المذهب . جزم به في « الوجيز » ،
و « تذكرة ابن عبدوس » ، و « منتخب الأزرقي » . واختاره القاضي . وقدمه
في « الشرح » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاويتين » ، و « شرح
ابن منجى » . وعنه ، له ردُّ أحدهما بقسطه من الثمن . وأطلقهما في

(١) في الأصل ، ق ، م : « كله » .

(٢) في م : « الحكم » .

المقنع فَإِنْ تَلَفَ أَحَدُهُمَا ، فَلَهُ رَدُّ الْبَاقِي بِقِسْطِهِ . وَالْقَوْلُ فِي قِيَمَةِ التَّالِفِ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ .

الشرح الكبير مَوْجُودٌ فِيمَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا صَحِيحًا (فَإِنْ تَلَفَ أَحَدُهُمَا ، فَلَهُ رَدُّ الْبَاقِي بِقِسْطِهِ) مِنَ الثَّمَنِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيْنِ . هَذَا قَوْلُ الْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِيمَا بَعْدَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ رَدُّ الْمَعِيبِ عَلَى وَجْهِ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى الْبَائِعِ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ رَدَّ الْجَمِيعَ . وَالثَّانِيَةُ ، لَيْسَ لَهُ إِلَّا أَخْذُ الْأَرْضِ مَعَ إِمْسَاكِ الْبَاقِي مِنْهُمَا . وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِيمَا قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّ فِي الرَّدِّ تَبْعِيضَ الصَّفَقَةِ عَلَى الْبَائِعِ ، وَذَلِكَ ضَرَرٌ ، أَشْبَهَ إِذَا كَانَا مِمَّا يَنْقُصُهُ التَّفْرِيقُ (وَالْقَوْلُ فِي قِيَمَةِ التَّالِفِ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ) لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِمَا يَدَّعِيهِ الْبَائِعُ مِنْ زِيَادَةِ قِيَمَتِهِ ، وَلِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْغَارِمِ ؛ لِأَنَّ قِيَمَةَ التَّالِفِ إِذَا زَادَتْ زَادَ قَدْرُ مَا يَعْرِمُهُ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمُسْتَعِيرِ وَالْغَاصِبِ .

الإنصاف « الْفُرُوعِ » .

قوله : وَإِنْ تَلَفَ أَحَدُهُمَا ، فَلَهُ رَدُّ الْبَاقِي بِقِسْطِهِ . هَذَا إِحْدَى الرَّوَائِيْنِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَرْجِي » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » . وَصَحَّحَهُ النَّاطِمُ . وَعَنْهُ ، يَتَعَيَّنُ لَهُ الْأَرْضُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الشَّرْحِ » . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : وَحَكَى الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، أَنَّ الرَّدَّ هُنَا مَبْنِيٌّ عَلَى الرَّوَائِيْنِ فِي أَحَدِهِمَا . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ قُلْنَا : لَيْسَ لَهُ رَدُّ أَحَدِهِمَا ، فَلَيْسَ لَهُ رَدُّ الْبَاقِي إِذَا تَلَفَ أَحَدُهُمَا . انْتَهَى .

قوله : وَالْقَوْلُ فِي قِيَمَةِ التَّالِفِ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ

وَأِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَعِيًّا ، فَلَهُ رَدُّهُ بِقِسْطِهِ . وَعَنْهُ ، لَا يَجُوزُ لَهُ إِلَّا رَدُّهُمَا أَوْ إِمْسَاكُهُمَا .

الشرح الكبير

١٦٤٢ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَعِيًّا ، فَلَهُ رَدُّهُ بِقِسْطِهِ) مِنْ الثَّمَنِ (وَعَنْهُ ، لَيْسَ لَهُ إِلَّا رَدُّهُمَا أَوْ إِمْسَاكُهُمَا) وَوَجْهُ الرُّوَايَتَيْنِ مَا ذَكَرْنَا فِيهِمَا إِذَا تَلَفَ أَحَدُهُمَا ، وَفِيهِ مِنَ التَّفْصِيلِ وَالْخِلَافِ مَا ذَكَرْنَا .

الإنصاف

الأصحاب . وجزم به في « الشرح » ، و « شرح ابن منجي » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . قال في « الفروع » : قِيلَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي فِي قِيَمَتِهِ ، فِي الْأَصَحِّ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْفَائِقِ » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » ، وغيرهم . وقيل : الْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ فِي قِيَمَتِهِ .
فائدة : الصَّحِيحُ ، أَنَّ حُكْمَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ كَالْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لَهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ رَدُّ أَحَدِهِمَا ، وَلَهُ الرَّدُّ فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ . قَالَ فِي « الْحَاوِيِ الْكَبِيرِ » : وَإِنْ بَانَا مَعِيَيْنِ ، رَدُّهُمَا أَوْ إِمْسَاكُهُمَا . وَقِيلَ : هِيَ كَالْمَسْأَلَةِ الْأُولَى - وَهِيَ مَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مَعِيًّا - الْآتِيَةِ .

قوله : وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَعِيًّا ، فَلَهُ رَدُّهُ بِقِسْطِهِ . يَعْنِي ، إِذَا بَيَّ أَنْ يَأْخُذَ الْأَرْضَ . وَقَوْلُهُ : فَلَهُ رَدُّهُ . يَعْنِي ، لَا يَمْلِكُ إِلَّا رَدُّهُ وَحْدَهُ ؛ بِدَلِيلِ الرُّوَايَةِ الثَّانِيَةِ الْآتِيَةِ . وَهَذَا إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الْأَرْجِي » . قَالَ ابْنُ مَنْجَى : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَنْهُ ، لَا يَجُوزُ إِلَّا رَدُّهُمَا أَوْ إِمْسَاكُهُمَا . قَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْهَادِي » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » ، و « الْفَائِقِ » ، و « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوقِ الزَّرِيرَانِيَّةِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الْكَافِي » ، و « الشَّرْحِ » . وَعَنْهُ ، لَهُ رَدُّ الْمَعِيبِ وَحْدَهُ ،

المقنع وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ مِمَّا يَنْقُصُهُ التَّفْرِيقُ ؛ كِمِضْرَاعِي بَابٍ ، وَزَوْجِي خَفٌ ، أَوْ مِمَّنْ يَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا ؛ كَجَارِيَةٍ وَوَلَدِهَا ، فَلَيْسَ لَهُ رَدُّ أَحَدِهِمَا .

الشرح الكبير ١٦٤٣ - مسألة : (فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ مِمَّا يَنْقُصُهُ التَّفْرِيقُ ؛ كِمِضْرَاعِي بَابٍ ، أَوْ زَوْجِي خَفٌ ، أَوْ مَنْ لَا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا ؛ كَجَارِيَةٍ وَوَلَدِهَا ، فَلَيْسَ لَهُ رَدُّ أَحَدِهِمَا) لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ عَلَى الْبَائِعِ بِنَقْصِ الْقِيَمَةِ وَسُوءِ الْمُشَارَكَةِ ، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا ، فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . [٢٧٩/٣ د] رَوَاهُ

الإنصاف وَرَدُّهُمَا مَعًا . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَهُوَ الصَّحِيحُ . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » : وَهُوَ الْأَصَحُّ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَأَطْلَقَهُنَّ فِي « الْفُرُوعِ » .
فائدة : مِثْلُ ذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى طَعَامًا فِي وَعَاءَيْنِ . ذَكَرَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » .

تنبيه : مَحَلُّ الْخِلَافِ فِي ذَلِكَ ، إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ مِمَّا لَا يَنْقُصُهُ التَّفْرِيقُ أَوْ مِمَّا لَا يَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ بَعْدَ ذَلِكَ .

قوله : وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ مِمَّا يَنْقُصُهُ التَّفْرِيقُ ؛ كِمِضْرَاعِي بَابٍ ، وَزَوْجِي خَفٌ ، وَجَارِيَةٍ وَوَلَدِهَا ، فَلَيْسَ لَهُ رَدُّ أَحَدِهِمَا . ^(١) وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَقِيلَ : لَهُ رَدُّ أَحَدِهِمَا ^(٢) . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ ، سِوَاءَ كَانَا [٨٣/٢ ظ] مَعْيِنِينَ ، أَوْ أَحَدُهُمَا . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَقِيلَ : لَهُ رَدُّ أَحَدِهِمَا مَعَ أَرْضٍ نَقَصَ الْقِيَمَةَ بِالتَّفْرِيقِ الْمُبَاحِ . وَقِيلَ : إِنْ تَلَفَ أَحَدُهُمَا ، فَلَهُ رَدُّ الْمَعِيبِ

(١ - ١) زيادة من : ش .

وإن اختلفا في العيب : هل كان عند البائع ، أو حدث عند المشتري ، ففي أيهما يُقبل قوله ؟ روايتان ، إلا أن لا يحتمل إلا قول أحدهما ، فالقول قوله بغير يمين .

الترمذي^(١) . وفي ذلك اختلاف ذكرناه فيما مضى ، وهذا القول هو الصحيح ، إن شاء الله تعالى .

١٦٤٤ - مسألة : (وإن اختلفا في العيب : هل كان عند البائع ، أو حدث عند المشتري ، ففي أيهما يُقبل قوله ؟ روايتان . إلا أن لا يحتمل إلا قول أحدهما ، فالقول قوله بغير يمين) إذا اختلف المتبايعان في العيب ،

الباقي مع أرضٍ نقص قيمته بالتفريق . انتهى . الإصناف

تنبيه : قول المصنف : وجارية ولدها . كذا وجد في نسخ مرقوة على المصنف ، وزاد من أذن له في الإصلاح : أو ممن يخرم التفريق بينهما . قاله ابن منجي في « شرحه » . قلت : وفي تمثيل المصنف كفاية ، ويقاس عليه ما ذكر . وقد نبه المصنف على ذلك في كتاب الجهاد .

قوله : وإن اختلفا في العيب ؛ هل كان عند البائع ، أو حدث عند المشتري ، ففي أيهما يُقبل قوله ؟ روايتان . وأطلقهما في « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ، و « الكافي » ، و « المعنى » ، و « التلخيص » ، و « البلغة » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن منجي » ، و « الرعاية الكبرى » ، و « الفروع » ، و « الفائق » ، و « القواعد الفقهية » ، و « الزركشي » ؛ إحداهما ، يُقبل قول المشتري . صححه في « التصحيح » ، و « النظم » . قال

(١) تقدم تخريجه في ٢٨٤/١٠ .

هل كان في المبيع قبل العقد ، أو حدث عند المشتري ؟ فإن كان لا يحتمل إلا قول أحدهما ، كالإصبع الزائدة ، والشجرة المندملة التي لا يمكن حدوث مثلها ، والجرح الطارئ الذي لا يمكن كونه قديماً ، فالقول قول من يدعى ذلك ، بغير يمين ؛ لأننا نعلم صدقه ، فلا حاجة إلى استخلافه . وإن احتمل قول كل واحد منهما ، كالخرق في الثوب ، والرقو ، ونحوهما ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، القول قول المشتري ، فيخلف بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب ، أو أنه ما حدث عنده ، ويكون له الخيار . اختارها الخرقي ؛ لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت ، واستحقاق ما يقابله من الثمن ، ولزوم العقد في حقه ، فكان القول قول من ينفي ذلك ، كما لو اختلفا في قبض المبيع . والثانية ، القول قول البائع مع يمينه ، فيخلف على حسب جوابه ، إن أجاب أنه باعه بريئاً من العيب ، حلف على ذلك ، وإن أجاب أنه لا يستحق ، على (١) ما يدعيه من الرد ،

في « إدرالك الغاية » : يُقبل قول المشتري في الأظهر . وقطع به الخرقي ، وصاحب « الوجيز » ، وناظم « المفردات » ، وهو منها . وقدمه في « الهداية » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « شرح ابن رزين » ، و « الرعاية الصغرى » ، و « الحاوين » . والرواية الثانية ، يُقبل قول البائع . وهي أنصهما . واختارها القاضي في « الروايتين » ، وأبو الخطاب في « الهداية » ، وابن عبدوس في « تذكرته » . وجزم به في « المنور » ، و « منتخب الآدمي » . وقدمها في « المحرر » . وقال في « القواعد الفقهية » : وفرق بعضهم بين أن يكون المبيع

(١) سقط من : م .

حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ . وَيَمِينُهُ عَلَى الْبَيْتِ ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ كُلَّهَا عَلَى الْبَيْتِ ، إِلَّا مَا كَانَ عَلَى النَّفْسِ فِي فِعْلِ الْغَيْرِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا عَلَى نَفْسِ الْعِلْمِ ، فَيَحْلِفُ أَنَّ مَا يَعْلَمُ بِهِ عَيْنًا حَالِ الْبَيْعِ . ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ سَلَامَةُ الْمَبِيعِ وَصِحَّةُ الْعَقْدِ ، وَلِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَدَّعِي عَلَيْهِ اسْتِحْقَاقَ فسخِ الْبَيْعِ ، وَالْبَائِعُ يُنْكِرُهُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ .

فصل : وَإِذَا بَاعَ الْوَكِيلُ ، ثُمَّ ظَهَرَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ كَانَ بِالْمَبِيعِ ، فَلَهُ رَدُّهُ عَلَى الْمُوَكَّلِ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ يُرَدُّ بِالْعَيْبِ عَلَى مَنْ كَانَ لَهُ . فَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ مِمَّا يُمْكِنُ خُدُوهُ ، فَأَقَرَّ بِهِ الْوَكِيلُ ، وَانْكَرَهُ الْمُوَكَّلُ ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَى مُوَكَّلِهِ بِالْعَيْبِ ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ الرَّدَّ ، فُقْبِلَ إِقْرَارُهُ بِهِ عَلَى مُوَكَّلِهِ ، كَخِيَارِ الشَّرْطِ . وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ : لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَكِيلِ بِذَلِكَ . قَالَ شَيْخُنَا^(١) : وَهُوَ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى الْغَيْرِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَفَارَقَ خِيَارَ الشَّرْطِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْمُوَكَّلَ يَعْلَمُ صِفَةَ سِلْعَتِهِ ، وَلَا يَعْلَمُ صِفَةَ الْعَقْدِ ، لَعْنَتُهُ عَنْهُ .

عَيْنًا مُعَيَّنَةً ، أَوْ فِي الذِّمَّةِ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَابِضِ ، وَجَهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ اسْتِغْلَالُ ذِمَّةِ الْبَائِعِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ بَرَاءَتُهَا . وَقَالَ فِي « الْإِيضَاحِ » : يَتَحَالَفَانِ ، كَالْحَلِفِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ . عَلَى مَا يَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فائدة : إِذَا قُلْنَا : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِيَ . فَمَعِ يَمِينُهُ ، وَيَكُونُ عَلَى الْبَيْتِ . قَالَهُ الْأَصْحَابُ . وَإِنْ قُلْنَا : الْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ . فَمَعِ يَمِينُهُ ، وَهِيَ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ ،

(١) فِي : الْمَغْنَى ٢٥١/٦ .

فعلى هذا ، إذا رَدَّه المُشْتَرِي على الوَكِيلِ ، لم يَمْلِكِ الوَكِيلُ رَدَّه على المُوَكَّلِ ؛ لَأَنَّ رَدَّه بإِقْرَارِهِ ^(١) ، وهو غيرُ مَقْبُولٍ [٢٧٩/٣ ظ] على غَيْرِهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . فَإِنْ أَنْكَرَهُ الوَكِيلُ فَتَوَجَّهَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهِ فَتَكَلَّ عَنْهَا ، فَرُدَّ عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ ، فهل له رَدُّه على المُوَكَّلِ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، ليس له رَدُّه ؛ لَأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَى إِقْرَارِهِ . والثاني ، له رَدُّه ؛ لِأَنَّهُ رَجَعَ إِلَيْهِ بِغَيْرِ رِضَا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ .

فصل : ولو اشْتَرَى جَارِيَةً على أَنَّهَا بَكْرٌ ، فقال المُشْتَرِي : هي ثِيْبٌ . أَرَيْتِ ^(٢) النَّسَاءَ الثَّقَاتِ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ وَاحِدَةٍ . فَإِنْ وَطَّئَهَا المُشْتَرِي ، وقال : ما وَجَدْتُهَا بَكْرًا . خُرِجَ فِيهِ وَجْهَانِ ، بناءً على الاختِلَافِ فِي الْعَيْبِ الْحَادِثِ .

وتكونُ على الْبَتِّ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وعنه ، على نَفْيِ الْعِلْمِ . ذَكَرَهَا ابنُ أَبِي مُوسَى .

قوله : إِلَّا أَنْ لَا يَحْتَمِلَ إِلَّا قَوْلُ أَحَدِهِمَا ، فالقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ . وهو المَذْهَبُ ، وعليه جماهيرُ الْأَصْحَابِ ، وَأَكْثَرُهُمْ قَطَعَ بِهِ . وقيل : القَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . قاله فِي « الْمُسْتَوْعَبِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ » .

تنبيه : محلُّ الْخِلَافِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، إِذَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ يَدِهِ ، فَإِنْ خَرَجَتْ عَنْ يَدِهِ إِلَى غَيْرِهِ ، لَمْ يَجْزَلْهُ رَدُّهُ . نَقَلَهُ مُهَنَّأٌ ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » .

(١) فِي م : « كإِقْرَارِهِ » .

(٢) فِي م : « أَوْ » .

فصل : وإن ردَّ المشتري السلعة بعيبٍ ، فأنكر البائع أنها سلعته ، فالقول قول البائع مع يمينه . وبه قال أبو ثورٍ ، وأصحاب الرأي . ونحوه قال الأوزاعي ، فإنه قال في من صرف دrahم ، ^(١) «بدنانير ، ثم رجع بدرهم^(٢)» ، فقال الصيرفي^(٣) : ليس ^(٣) هذا درهمي . يحلف الصيرفي : بالله لقد وفيتك . ويبرأ ؛ لأن البائع منكر كون هذه سلعته ، ومنكر استحقاق الفسخ ، والقول قول المنكر . فأما إن جاء ليرد السلعة بخيار ،

فوائد : إحداهما ، لو ردَّ المشتري السلعة بعيبٍ ، فأنكر البائع أنها سلعته ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأنه منكر كون هذه سلعته ، ومنكر استحقاق الفسخ ، والقول قول المنكر . الثانية ، لو ردَّ المشتري السلعة بخيار الشرط ، فأنكر البائع أنها سلعته ، فالقول قول المشتري ؛ لأنهما اتفقا على استحقاق فسخ العقد ، والرد بالعيب بخلافه . وهذان الفرعان نصَّ عليهما الإمام أحمد . وجزم بهما المصنف ، والشارح ، وصاحب «المحرر» ، و «الفروع» ، وغيرهم . وقال في «الرعاية الكبرى» ، قبيل باب السلم : وإن رده بعيبٍ ، فقال : ليس هذا المبيع الذي قبضته مني . صدق إن حلف . واختار فيها هذا ، إن كان عينه في العقد ، وإن عينه بعده عما وجب في ذمته بالعقد ، صدق المشتري إن حلف . انتهى . الثالثة ، لو باع سلعة بتقدي أو غيره ، معين حال العقد ، وقبضه البائع ، ثم أخضره وبه عيبٌ ، وادعى أنه الذي دفعه إليه المشتري ، وأنكر المشتري كونه الذي اشترى به ، ولا يثبت لواحد منهما ، فالقول قول المشتري مع يمينه ؛ لأن الأصل براءة ذمته ،

(١ - ١) زيادة من : ر ١ .

(٢) في م : « للصيرفي » .

(٣) زيادة من : ر ١ .

فأنكرَ البائع أنها سلعته ، فحكى ابنُ المُنذر عن أحمد ، أنَّ القولَ قولُ المشتري . وهو قولُ الثوري ، وإسحاق ، وأصحابِ الرأي ؛ لأنَّهما

وعدمُ وقوعِ العقدِ على هذا المعيب . ولو كان الثمنُ في الذمة ، ثم نقده المشتري الثمن ، أو قبضه من قرض ، أو سلم ، أو غير ذلك مما هو في ذمته ، ثم اختلفا كذلك ، ولا بينة ، فالقول قولُ البائع ، وهو القابضُ مع يمينه . على الصحيح من المذهب ؛ لأنَّ القول في الدعاوى قولُ من الظاهر معه ، والظاهر مع البائع ؛ لأنه ثبت له في ذمة المشتري ما انعقد عليه العقد غير معيب ، فلم يُغفل .

قوله : في براءة ذمته . جزم به في « الفروق الزريرية » . وصححه في « الحاوي الكبير » في باب أحكام القبض ، في أثناء الفصل الرابع ، وصححه في « الحاوي الصغير » ، في باب السلم . وقال في « الرعاية الكبرى » ، قبل القرض بفصل : ولو قال المسلم : هذا الذي أقبضتني وهو معيب . فأنكر أنه هذا ، قدم قول القابض . انتهى . وقيل : القول قولُ المشتري ، وهو المقبوض منه ؛ لأنه قد أقبض في الظاهر ما عليه . وأطلقهما في « الفروع » [١٨٤/٢] ، و « الرعاية الكبرى » ، في آخر باب القبض . ومحل الخلاف ، إذا لم يُخرجه عن يده ، كما تقدم في التي قبلها .

تنبيه : هذه طريقة صاحب « الفروق » ، و « الرعاية » ، و « الحاويين » ، و « الفروع » ، وغيرهم ، في هذه المسألة . وقال في « القواعد » ، في الفائدة السادسة : لو باع سلعةً بنقدٍ معين ، ثم آتاه به ، فقال : هذا الثمنُ وقد خرج معيباً . وأنكر المشتري ، ففيه طريقان ؛ أحدهما ، إن قلنا : التقودُ تتعين بالتعيين . فالقول قولُ المشتري ؛ لأنه يدعى عليه استحقاق الرد ، والأصل عدمه ، وإن قلنا : لا يتعين . فوجهان ؛ أحدهما ، القول قولُ المشتري أيضاً ؛ لأنه أقبض في الظاهر ما

اتَّفَقَا عَلَى اسْتِحْقَاقِ فَسْخِ الْعَقْدِ ، وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ بِخِلَافِهِ .

عليه . والثَّانِي ، قَوْلُ الْقَابِضِ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ فِي ذِمَّتِهِ ، وَالْأَصْلُ اسْتِغَالُهَا بِهِ ، إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ بَرَاءَتُهَا مِنْهُ . وَهِيَ طَرِيقَتُهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » . الطَّرِيقَةُ الثَّانِيَةُ ، إِنْ قُلْنَا : التَّقْوُدُ لَا تَتَعَيَّنُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ اسْتِغَالُ ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ ، وَلَمْ يَثْبُتْ بَرَاءَتُهَا مِنْهُ ، وَإِنْ قُلْنَا : تَتَعَيَّنُ . فَوَجْهَانِ مُخَرَّجَانِ مِنَ الرِّوَايَتَيْنِ ، فِيمَا إِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ^(١) مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ أَنَّ الْعَيْبَ حَدَثَ عِنْدَهُ فِي السَّلْعَةِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي سَلَامَةَ الْعَقْدِ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ ، وَيَدَّعِي عَلَيْهِ ثُبُوتَ الْفَسْخِ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ . وَالثَّانِي ، قَوْلُ الْقَابِضِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ التَّسْلِيمِ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ . وَهِيَ طَرِيقَةُ الْقَاضِي فِي بَعْضِ تَعَالِيْقِهِ . وَجَزَمَ صَاحِبُ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، بِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْبَائِعِ ، إِذَا أَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ الْمَرْدُودُ بِالْعَيْبِ هُوَ الْمَبِيعُ ، وَلَمْ يَحْكِيَا خِلَافًا ، وَلَا فَضْلًا بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ فِي الذَّمَّةِ أَوْ مُعَيَّنًا ؛ نَظَرًا إِلَى أَنَّهُ يَدَّعِي عَلَيْهِ اسْتِحْقَاقَ الرَّدِّ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ . وَذَكَرَ الْأَصْحَابُ مِثْلَ ذَلِكَ فِي مَسَائِلِ الصَّرْفِ . وَفَرَّقَ السَّامَرِيُّ فِي « فُرُوقِهِ » بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمَرْدُودُ بَعِيْبٌ وَقَعَ عَلَيْهِ مُعَيَّنًا ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْبَائِعِ ، وَبَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِي الذَّمَّةِ ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُشْتَرِي ، لِمَا تَقَدَّمَ . وَهَذَا فِيمَا إِذَا أَنْكَرَ الْمُدَّعِي عَلَيْهِ الْعَيْبَ ، أَنَّ مَالَهُ كَانَ مُعَيَّنًا . أَمَّا إِنْ اعْتَرَفَ بِالْعَيْبِ ، فَقَدْ فَسَخَ صَاحِبُهُ ، وَأَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ هُوَ هَذَا الْمُعَيَّنَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ . صَرَّحَ بِهِ فِي التَّقْلِيْسِ فِي « الْمُعْنَى » ، مُعَلِّلًا بِأَنَّهُ قَبْلَ اسْتِحْقَاقِ مَا ادَّعَى عَلَيْهِ الْآخَرُ ، وَالْأَصْلُ مَعَهُ ، وَيَشْهَدُ لَهُ أَنَّ الْمَبِيعَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، إِذَا رَدَّهُ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ ، فَانْكَرَ الْبَائِعُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمَبِيعَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي . حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى اسْتِحْقَاقِ

(١) زيادة من : ش .

وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا تَلَزَمَهُ عُقُوبَةٌ مِنْ قِصَاصٍ أَوْ غَيْرِهِ ، يَعْلَمُ الْمُشْتَرِي

١٦٤٥ - مسألة : (وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا تَلَزَمَهُ عُقُوبَةٌ مِنْ قِصَاصٍ أَوْ

الْفَسْخُ بِالْخِيَارِ . وقد يَنْبَنِي على ذلك ، أَنَّ الْمَبِيعَ بَعْدَ الْفَسْخِ بَعِيْبٌ وَنَحْوُهُ ، هل هو أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، أو مَضْمُونٌ عَلَيْهِ ؟ فيه خِلَافٌ . وقد يكونُ مَا أَخَذَهُ أَنَّهُ أَمَانَةٌ عِنْدَهُ . ومن الْأَصْحَابِ مَنْ عَلَّلَ بِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّةِ الْبَائِعِ مِمَّا يُدَّعَى عَلَيْهِ ، فهو كما لو أَقْرَأَ بَعِيْنٍ ، ثم أَحْضَرَهَا ، فَأَنْكَرَ الْمُقْرَأُ لَهُ أَنْ تَكُونَ هِيَ الْمُقْرَأُ بِهَا ، فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُقْرَأِ مَعَ يَمِيْنِهِ . انتهى كَلَامُهُ فِي « الْقَوَاعِدِ » . الرَّابِعَةُ ، لو بَاعَ الْوَكِيْلُ شَيْئًا ، ثم ظَهَرَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ ، فله رُدُّهُ عَلَى الْمُوَكَّلِ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُمَكِّنُ حَدُوْثَهُ ، فَأَقْرَأَ الْوَكِيْلُ أَنَّهُ كَانَ مَوْجُودًا حَالَةَ الْعَقْدِ ، وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَى مُوَكَّلِهِ بِالْعَيْبِ . قال الْمُصَنِّفُ : وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْفَائِقِ » . وَظَاهِرُ « الشَّرْحِ » ، الْإِطْلَاقُ . الْخَامِسَةُ ، لو اشْتَرَى جَارِيَةً عَلَى أَنَّهَا بَكْرٌ ، فَقَالَ الْمُشْتَرِي : هِيَ ثِيْبٌ . أُرِيَتْ النِّسَاءُ الثَّقَاتِ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ وَاحِدَةٍ ، فَإِنْ وَطَّئَهَا الْمُشْتَرِي ، وَقَالَ : مَا وَجَدْتُهَا بِكَرًا . خَرَجَ فِيهَا وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى الْعَيْبِ الْحَادِثِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . السَّادِسَةُ ، لو بَاعَ أَمَةً بِعَبْدٍ ، ثم ظَهَرَ بِالْعَبْدِ عَيْبٌ ، فله الْفَسْخُ ، وَأَخَذُ الْأَمَةَ أَوْ قِيَمَتَهَا لِعَتَقِ مُشْتَرٍ ، وَلَيْسَ لِبَائِعِ الْأَمَةِ التَّصَرُّفُ فِيهَا قَبْلَ اسْتِزْجَاعِ بِالْقَوْلِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمُشْتَرِي عَلَيْهَا تَامٌ مُسْتَقَرٌّ ، فَلَوْ أَقْدَمَ الْبَائِعُ وَأَعْتَقَ الْأَمَةَ أَوْ وَطَّئَهَا ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فُسْخًا ، وَلَمْ يَنْفُذْ عِتْقُهُ . قَالَ الْقَاضِي . وَذَكَرَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَابْنُ عَقِيْلٍ فِي « الْفُصُولِ » ، اِحْتِمَالًا أَنَّ وَطْئَهُ اسْتِزْجَاعٌ . وَرَدَّهُ فِي « الْقَاعِدَةِ الْخَامِسَةِ وَالْخَمْسِينَ » .

قوله : وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا تَلَزَمَهُ عُقُوبَةٌ مِنْ قِصَاصٍ أَوْ غَيْرِهِ ، يَعْلَمُ الْمُشْتَرِي ذلك ، فلا شَيْءَ لَهُ - بلا نزاعٍ - وإن عَلِمَ بَعْدَ الْبَيْعِ ، فله الرُّدُّ أَوْ الْأَرْشُ .

ذَلِكَ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ [٩٩ ظ] . وَإِنْ عَلِمَ بَعْدَ الْبَيْعِ ، فَلَهُ الرَّدُّ ، أَوْ الْمَقْنَعُ الْأَرْضُ . فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى قُتِلَ ، فَلَهُ الْأَرْضُ .

غيره ، يَعْلَمُ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ) لَأَنَّهُ رَضِيَ بِهِ مَعِيًّا ، أَشْبَهَ سَائِرَ الْمَعْيِيَّاتِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ (وَإِنْ عَلِمَ بَعْدَ الْبَيْعِ ، فَلَهُ الرَّدُّ ، أَوْ الْأَرْضُ) عَلَى أَصْلِنَا ، كَعَبْرِهِ مِنَ الْعُيُوبِ .

١٦٤٦ - مسألة : (فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى قُتِلَ ، فَلَهُ الْأَرْضُ) لَتَعْدَرِ الرَّدُّ . وَهُوَ قِسْطُ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ جَانِبًا ، وَغَيْرِ جَانِبٍ ، وَلَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ مِنْ أَصْلِهِ . وَبِهِ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : يَرْجِعُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَهُ كَانَ بِمَعْنَى اسْتُحِقَّ عِنْدَ الْبَائِعِ ، فَجَرَى مَجْرَى إِتْلَافِهِ إِيَّاهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَلَفَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ الَّذِي كَانَ فِيهِ ، فَلَمْ يُوجِبِ الرُّجُوعَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، كَمَا لَوْ كَانَ مَرِيضًا فَمَاتَ بِدَائِهِ ، أَوْ مُرْتَدًّا فَقُتِلَ بِرِدَّتِهِ ، وَبِهَذَا يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ . وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُمْ عَلَى إِتْلَافِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُتْلَفْ ، فَلَمْ يَشْتَرِ كَمَا فِي الْمُقْتَضَى . وَإِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْقَطْعِ ،

قوله : وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى قُتِلَ ، فَلَهُ الْأَرْضُ . يَعْنِي ، يَتَعَيَّنُ لَهُ الْأَرْضُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَخَرَجَ مَالِكُ الْفَسْخِ ، وَغَرِمَ قِيَمَتَهُ ، وَأَخَذَ ثَمَنَهُ الَّذِي وَزَنَهُ . وَذَكَرَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » .

فائدة : لو كانتِ الْجِنَايَةُ مِنَ الْعَبْدِ مُوجِبَةً لِلْقَطْعِ ، فَقُطِعَتْ يَدُهُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، فَقَدْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ الْقَطْعَ دُونَ حَقِيقَتِهِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَهَلْ يَمْنَعُ ذَلِكَ رَدَّهُ بَعِيْهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قُلْتُ : الَّذِي يَظْهَرُ ، أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِحُدُوثِ عَيْبٍ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقُّ قَبْلِ الْبَيْعِ ، غَايَتُهُ

المقنع
وَإِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، وَالسَّيِّدُ مُعْسِرٌ ، قُدِّمَ حَقُّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، وَلِلْمُشْتَرَى الْخِيَارُ . وَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ مُوسِرًا ، تَعَلَّقَ الْأَرْضُ بِذِمَّتِهِ ، وَالْبَيْعُ لَا زِمَّ .

الشرح الكبير
فَقُطِعَتْ يَدُهُ عِنْدَ الْمُشْتَرَى ، فَقَدْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْقَطْعِ دُونَ حَقِيقَتِهِ ، فَهَلْ يَمْنَعُ ذَلِكَ رَدَّهُ بَعِيْهِ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ .

١٦٤٧ - مسألة : (وَإِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، وَالسَّيِّدُ مُعْسِرٌ ، قُدِّمَ حَقُّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ . وَلِلْمُشْتَرَى الْخِيَارُ) إِذَا لَمْ يَكُنْ عَالِمًا (وَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ مُوسِرًا ، تَعَلَّقَ الْأَرْضُ بِذِمَّتِهِ ، وَالْبَيْعُ لَا زِمَّ) إِذَا كَانَتْ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، أَوْ لِلْقَوْدِ ، فَغُفِيَ [٢٨٠/٣] عَنْهُ إِلَى مَالٍ ، فَعَلَى السَّيِّدِ فِدَاؤُهُ ، وَيُزَوَّلُ الْحَقُّ عَنْ رَقَبَةِ الْعَبْدِ بِبَيْعِهِ ؛ لِأَنَّ لِلْسَّيِّدِ الْخِيَرَةَ بَيْنَ تَسْلِيمِهِ وَفِدَائِهِ . فَإِذَا بَاعَهُ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ فِدَاؤُهُ ؛ لِإِخْرَاجِ الْعَبْدِ عَنْ مِلْكِهِ . وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرَى ؛ لَعَدَمِ الضَّرَرِ عَلَيْهِ ، إِذَا الرُّجُوعُ عَلَى غَيْرِهِ ، هَذَا إِذَا كَانَ السَّيِّدُ مُوسِرًا . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لَا يَلْزَمُ السَّيِّدُ فِدَاؤُهُ ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِيهِ أَنَّهُ التَّزَمَ فِدَاءَهُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ^(١) ، كَمَا لَوْ قَالَ الرَّاهِنُ : أَنَا أَقْضِي الدَّيْنَ مِنَ الرَّهْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أزال مِلْكَهُ عَنِ الْجَانِي ، فَلَزِمَهُ فِدَاؤُهُ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ مُعْسِرًا ، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ مِنْ رَقَبَةِ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ إِنَّمَا يَمْلِكُ نَقْلَ حَقِّهِ عَنْ رَقَبَتِهِ

الإنصاف
أَنَّهُ اسْتُوفِيَ مَا كَانَ مُسْتَحَقًّا ، فَلَا يُسْقَطُ ذَلِكَ حَقُّ الْمُشْتَرَى [٢٨٤/٢] مِنَ الرَّدِّ .

(١) سقط من : م .

فَصْلٌ : السَّادِسُ ، خِيَارٌ يَثْبُتُ فِي التَّوْلِيَةِ ، وَالشَّرِكَةِ ،
وَالْمُرَابَحَةِ ، وَالْمُوَاضَعَةِ . وَلَا بُدَّ فِي جَمِيعِهَا مِنْ مَعْرِفَةِ الْمُشْتَرِي
رَأْسَ الْمَالِ .

الشرح الكبير

بِفِدَائِهِ ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ مِنْ ذِمَّةِ الْمُعْسِرِ ، فَيَبْقَى
الْحَقُّ فِي رَقَبَتِهِ بِحَالِهِ مُقَدِّمًا عَلَى حَقِّ الْمُشْتَرِي . وَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الْفَسْخِ
إِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا ، فَإِنْ فَسَخَ ، رَجَعَ بِالثَّمَنِ ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ ، وَكَانَتْ
الْجَنَائَةُ مُسْتَوْعِبَةً لِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، فَأَخَذَهَا ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ أَيْضًا ؛
لَأَنَّ أَرْضَ مِثْلِ هَذَا جَمِيعُ ثَمَنِهِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُسْتَوْعِبَةً ، رَجَعَ بِقَدْرِ أَرْضِهِ .
وَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِعَيْبِهِ ، رَاضِيًا بِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِهِ ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى
مَعِيًّا عَالِمًا بِعَيْبِهِ . فَإِنْ اخْتَارَ الْمُشْتَرِي فِدَاءَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَالْبَيْعُ بِحَالِهِ ؛
لَأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامُ الْبَائِعِ بَيْنَ تَسْلِيمِهِ وَفِدَائِهِ ، وَحُكْمُهُ فِي الرُّجُوعِ بِمَا فَدَاهُ
بِهِ عَلَى الْبَائِعِ حُكْمُ قَضَاءِ الدَّيْنِ عَنْهُ ، عَلَى مَا نَذَرْنَاهُ فِي مَوْضِعِهِ .

فصل : قال ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (السَّادِسُ ، خِيَارٌ يَثْبُتُ فِي التَّوْلِيَةِ ،
وَالشَّرِكَةِ ، وَالْمُرَابَحَةِ ، وَالْمُوَاضَعَةِ . وَلَا بُدَّ فِي جَمِيعِهَا مِنْ مَعْرِفَةِ
الْمُشْتَرِي رَأْسَ الْمَالِ) هَذِهِ أَنْوَاعٌ مِنْ أَنْوَاعِ الْبَيْعِ ، وَإِنَّمَا اخْتَصَّتْ
بِأَسْمَاءِ ، كَاخْتِصَاصِ السَّلَمِ ^(١) ، وَيَثْبُتُ فِيهَا الْخِيَارُ إِذَا أَخْبَرَهُ بِزِيَادَةٍ فِي
الثَّمَنِ ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ ، فَيَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ ، كَمَا لَوْ أَخْبَرَهُ بِأَنَّهُ كَاتِبٌ
أَوْ صَانِعٌ ، فَاشْتَرَاهُ بِثَمَنِ ، فَبَانَ بِخِلَافِهِ . وَلَا بُدَّ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ

الإنصاف

(١) فِي ق ، ر : « الْمُسْلِم » .

المفنع وَمَعْنَى التَّوْلِيَةِ ؛ الْبَيْعُ بِرَأْسِ الْمَالِ ، فَيَقُولُ : وَلَيْتَكَهُ . أَوْ : بَعْتُكَهُ بِرَأْسِ مَالِهِ . أَوْ : بِمَا اشْتَرَيْتُهُ . أَوْ : بِرَقْمِهِ . وَالشَّرِكَةُ ؛ بَيْعُ بَعْضِهِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَيَصِحُّ بِقَوْلِهِ : أَشْرَكْتُكَ فِي نِصْفِهِ . أَوْ : ثُلُثِهِ .

الشرح الكبير من مَعْرِفَةِ الْمُشْتَرَى بِرَأْسِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ مَعْرِفَةَ الثَّمَنِ مُتَوَقِّفَةٌ عَلَى الْعِلْمِ بِهِ ، وَالْعِلْمُ بِالثَّمَنِ شَرْطٌ ، فَمَتَى فَاتَ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ؛ لِفَوَاتِ شَرْطِهِ .

١٦٤٨ - مسألة : (وَمَعْنَى التَّوْلِيَةِ ؛ الْبَيْعُ بِرَأْسِ الْمَالِ ، فَيَقُولُ : وَلَيْتَكَهُ . أَوْ : بَعْتُكَهُ بِرَأْسِ مَالِهِ . أَوْ : بِمَا اشْتَرَيْتُهُ . أَوْ : بِرَقْمِهِ) قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا بَأْسَ بِبَيْعِ الرَّقْمِ . وَالرَّقْمُ هُوَ الثَّمَنُ الْمَكْتُوبُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مَعْلُومًا لهما حَالِ الْعَقْدِ . وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ . وَكَرِهَ طَاوُسٌ بَيْعَ الرَّقْمِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَبْعُ بِثَمَنِ مَعْلُومٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ذَكَرَ مِقْدَارَهُ ، أَوْ إِذَا قَالَ : بَعْتُكَ هَذَا بِمَا اشْتَرَيْتُهُ . وَقَدْ عَلِمَاهُ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ؛ لَجَهَالَةِ الثَّمَنِ .

١٦٤٩ - مسألة : (وَالشَّرِكَةُ ؛ بَيْعُ بَعْضِهِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَيَصِحُّ بِقَوْلِهِ : شَرَكْتُكَ فِي نِصْفِهِ . أَوْ : ثُلُثِهِ) إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا ، [٢٨٠/٣ ظ] فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ : أَشْرَكْنِي فِي نِصْفِهِ يَنْصَفِ الثَّمَنُ . فَقَالَ لَهُ :

الإيناف قوله : وَالشَّرِكَةُ ؛ يَبْعُ بَعْضَهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَيَصِحُّ بِقَوْلِهِ : أَشْرَكْتُكَ فِي نِصْفِهِ ، أَوْ ثُلُثِهِ . بَلَا نِزَاعٍ أَعْلَمُهُ ، لَكِنْ لَوْ قَالَ : أَشْرَكْتُكَ . وَسَكَتَ ، صَحَّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَيَنْصَرِفُ إِلَى النَّصْفِ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ . فَعَلَى

الشرح الكبير

أَشْرَكَكَ . صَحَّ ، وصارَ مُشْتَرَكًا^(١) بَيْنَهُمَا ، إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا لهما .
ولو قال : أَشْرِكْنِي فِيهِ . أو قال : الشَّرِكَةُ . فقال : شَرَكْتُكَ . أو قال :
وَلْنِي مَا اشْتَرَيْتَ . ولم يَذْكُرِ الثَّمَنَ ، فقال : وَلَيْتُكَ . صَحَّ ، إِذَا كَانَ الثَّمَنُ
مَعْلُومًا ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَقْتَضِي ابْتِيعَ جُزْءٍ مِنْهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، عَلَى مَا
ذَكَرَ . وَالتَّوَلِيَّةُ ؛ ابْتِيعَ بِمَثَلِ الثَّمَنِ ، فَإِذَا ذَكَرَ اسْمُهُ ، انْصَرَفَ إِلَيْهِ ،
كَمَا إِذَا قَالَ : أَقْلِنِي . فقال : أَقْلْتُكَ . وفي حديثٍ عَنْ زُهْرَةَ بْنِ مَعْبُدٍ ،
أَنَّهُ كَانَ يَخْرُجُ بِهِ جَدُّهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ هِشَامٍ إِلَى السُّوقِ ، فَيَشْتَرِي الطَّعَامَ ،
فَيَلْقَاهُ ابْنُ عُمَرَ ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ ، فَيَقُولَانِ لَهُ : أَشْرَكْنَا ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَعَا
لَكَ بِالْبَرَكَةِ . فَيُشْرِكُهُمْ ، فَرُبَّمَا أَصَابَ الرَّاحِلَةَ كَمَا هِيَ ، فَيَبِيعُ بِهَا إِلَى
الْمَنْزِلِ . ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ^(٢) . وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ : أَشْرِكْنِي .
فَشَرَكُهُ ، انْصَرَفَ إِلَى النِّصْفِ ؛ لِأَنَّهَا تَنْصَرَفُ إِلَى التَّسْوِيَةِ بِإِطْلَاقِهَا . فَإِنْ
اشْتَرَى اثْنَانِ عَبْدًا ، فَقَالَ لهما رَجُلٌ : أَشْرِكَانِي فِيهِ . فَقَالَا : أَشْرَكَكَ .

المذهب ، إِنْ لَقِيَهِ آخَرُ ، فَقَالَ : أَشْرِكْنِي . عَالِمًا بِشَرِكَةِ الْأَوَّلِ ، فَلَهُ نِصْفُ
نَصِيبِهِ ؛ وَهُوَ الرَّبْعُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، صِحَّةُ الْبَيْعِ .
وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، يَأْخُذُ نَصِيبَهُ كُلَّهُ ؛ وَهُوَ النِّصْفُ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ .
اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ السَّابِعَةِ وَالْخَمْسِينَ » :
لَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَ السَّلْعَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ، هَلْ يَنْتَزِلُ الْبَيْعُ عَلَى نِصْفِ
مُشَاعٍ - وَإِنَّمَا لَهُ نِصْفُهُ وَهُوَ الرَّبْعُ - أَوْ عَلَى النِّصْفِ الَّذِي يَخُصُّهُ بِمِلْكِهِ ، وَكَذَلِكَ

(١) فِي م : « شَرَكَا » . وَفِي الْأَصْلِ ، ق : « شَرِيكَا » .

(٢) عُلِقَ فِي ؛ بَابِ الشَّرِكَةِ فِي الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ ، مِنْ كِتَابِ الشَّرِكَةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٨٤/٣ .

اَحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ لَهُ^(١) النِّصْفُ ؛ لِأَنَّ إِشْرَاكَهُمَا لَوْ كَانَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَّفِرِّدًا ، لَكَانَ لَهُ النِّصْفُ ، فَكَذَلِكَ حَالُ الْاجْتِمَاعِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لَهُ الثُّلُثُ ؛ لِأَنَّ الْإِشْرَاكَ يُفِيدُ التَّسَاوِيَّ ، وَلَا يَحْصُلُ التَّسَاوِيَّ إِلَّا بِجَعْلِهِ بَيْنَهُمْ أَثْلًا . وَهَذَا أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ إِشْرَاكَ الْوَاحِدِ إِنَّمَا اقْتَضَى النِّصْفَ ؛ لِحُصُولِ التَّسْوِيَةِ بِهِ . وَإِنْ شَرَكَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَّفِرِّدًا ، كَانَ لَهُ النِّصْفُ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرُّبْعُ . وَإِنْ قَالَ : أَشْرَكَانِي فِيهِ . فَشَرَكَهُ أَحَدُهُمَا ، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، يَكُونُ لَهُ نِصْفُ حِصَّةِ الَّذِي شَرَكَهُ ، وَهُوَ الرُّبْعُ . وَعَلَى الْآخِرِ ، لَهُ السُّدُسُ ؛ لِأَنَّ طَلَبَ الشَّرِكَةِ بَيْنَهُمَا يَقْتَضِي طَلَبَ ثُلُثٍ مَا فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِيَكُونَ مُسَاوِيًّا لِهَمَا . فَإِذَا أَجَابَهُ أَحَدُهُمَا ، ثَبَتَ لَهُ الْمِلْكُ فِيمَا طَلَبَ مِنْهُ . وَإِنْ قَالَ لَهُ أَحَدُهُمَا : أَشْرَكَكَ . انْتَبَى عَلَى تَصَرُّفِ الْفَضُولِيِّ ، فَإِنْ قُلْنَا : يَقِفُ عَلَى الْإِجَازَةِ . فَأَجَازَهُ ، فَهَلْ يَثْبُتُ لَهُ الْمِلْكُ فِي نِصْفِهِ أَوْ ثُلُثِهِ ؟ عَلَى الْوَجْهِينِ . وَلَوْ قَالَ لِأَحَدِهِمَا : أَشْرَكَنِي فِي نِصْفِ هَذَا الْعَبْدِ . فَشَرَكَهُ^(٢) ، فَإِنْ قُلْنَا : يَقِفُ عَلَى الْإِجَازَةِ مِنْ صَاحِبِهِ .

فِي الْوَصِيَّةِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَاخْتَارَ الْقَاضِي ، أَنَّهُ يَنْتَزِلُ عَلَى النِّصْفِ الَّذِي يَخُصُّهُ كُلُّهُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لَهُ : أَشْرَكَكَ فِي نِصْفِهِ . وَهُوَ لَا يَمْلِكُ سِوَى النِّصْفِ ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ مِنْهُ الرُّبْعَ ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَقْتَضِي التَّسَاوِيَّ فِي الْمِلْكَيْنِ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ . وَالْمَنْصُوصُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُ النِّصْفِ حَتَّى يَقُولَ : نَصِيبِي . فَإِنْ أَطْلَقَ ، تَنَزَّلَ عَلَى الرُّبْعِ . انْتَهَى . وَقِيلَ : يَأْخُذُ نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ ؛ وَهُوَ الرُّبْعُ .

(١) فِي م : « لَهَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

فَأَجَازَهُ ، فَلهِ نِصْفُ الْعَبْدِ ، وَلهما نِصْفُهُ ، وَإِلَّا فَلهِ نِصْفُ حِصَّةِ الَّذِي شَرَكَهُ . فَإِنْ اشْتَرَى عَبْدًا ، فَلَقِيَهُ رَجُلٌ ، فَقَالَ : أَشْرَكْنِي فِي هَذَا الْعَبْدِ . فَقَالَ : قَدْ شَرَكْتُكَ . فَلهِ نِصْفُهُ . فَإِنْ لَقِيَهُ آخَرُ ، فَقَالَ : أَشْرَكْنِي فِي هَذَا الْعَبْدِ . وَكَانَ عَالِمًا بِشَرِكَةِ الْأَوَّلِ ، فَلهِ رُبْعُ الْعَبْدِ ، وَهُوَ نِصْفُ حِصَّةِ الَّذِي شَرَكَهُ ؛ لِأَنَّ طَلَبَهُ لِلشَّرِكَةِ رَجَعَ إِلَى مَا مَلَكَهُ الْمُشَارِكُ ، وَهُوَ النِّصْفُ ، فَكَانَ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِشَرِكَةِ الْأَوَّلِ ، فَهُوَ طَالِبُ نِصْفِ الْعَبْدِ ؛ لِاعْتِقَادِهِ أَنَّ جَمِيعَ الْعَبْدِ لِمَنْ طَلَبَ مِنْهُ الْمُشَارَكَةَ . فَإِذَا قَالَ لَهُ : شَرَكْتُكَ . اخْتَمَلَ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَصِيرَ لَهُ نِصْفُ الْعَبْدِ ، وَلَا يَبْقَى لِلَّذِي شَرَكَهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ طَلَبَ مِنْهُ نِصْفَ [٢٨١/٣] الْعَبْدِ ، فَأَجَابَهُ إِلَيْهِ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ : بِعْنِي نِصْفَ هَذَا الْعَبْدِ . فَقَالَ : بِعْتُكَ . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي . الثَّانِي ، أَنْ يَنْصَرِفَ قَوْلُهُ : شَرَكْتُكَ فِيهِ . إِلَى نِصْفِ نَصِيبِهِ وَنِصْفِ نَصِيبِ شَرِيكِهِ ، فَيَنْفُذُ^(١) فِي نِصْفِ نَصِيبِهِ ، وَيَقِفُ فِي^(٢) الزَّائِدِ عَلَى إِجَازَةِ صَاحِبِهِ ، عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الشَّرِكَةِ يَفْتَضِي

قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقِيلَ : لَهُ نِصْفُ مَا فِي يَدِهِ ، وَنِصْفُ مَا فِي يَدِ شَرِيكِهِ إِنْ أَجَازَ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَعَلَى الْوَجْهَيْنِ الْأَخِيرَيْنِ ، لَطَالِبِ الشَّرِكَةِ - وَهُوَ الْأَخِيرُ مِنْهُمَا - الْخِيَارُ ، إِلَّا أَنْ نَقُولَ بِوُقُوفِهِ عَلَى الْإِجَازَةِ ، فِي الْوَجْهِ الثَّانِي ، وَيُجِيزُهُ الْآخَرُ . وَإِنْ كَانَتِ السَّلْعَةُ لِاثْنَيْنِ ، فَقَالَ لهما آخَرُ : أَشْرِكَانِي . فَأَشْرَكَاهُ مَعًا ، فَلهِ الثُّلُثُ . عَلَى الصَّحِيحِ . صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ،

(١) فِي م : « فَيَنْفُذُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ م . وَفِي الْأَصْلِ ، ر ١ : « عَلَى » .

الشرح الكبير
بيع^(١) بَعْضَ نَصِيهِ ، ومُساوَاةَ المُشْتَرَى له . فلو باعَ جَمِيعَ نَصِيهِ ، لم يَكُنْ^(٢) شَرِكَةً ؛ لَأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ مَا طَلَبَ مِنْهُ . الثَّالِثُ ، لَا يَكُونُ لِلثَّانِي إِلَّا الرَّبْعُ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ بِقَوْلِ الْبَائِعِ : شَرَكْتُكَ . لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْإِجَابُ النَاقِلُ لِلْمَلِكِ ، وَهُوَ عَالِمٌ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا نِصْفُ الْعَبْدِ ، فَيَنْصَرِفُ إِجَابُهُ إِلَى نِصْفِ مَلِكِهِ . وَعَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ ، لَطَالِبُ الشَّرِكَةِ الْخِيَارُ ؛ لَأَنَّهُ إِنَّمَا طَلَبَ النِّصْفَ ، فَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ جَمِيعُهُ ، إِلَّا أَنْ نَقُولَ بِوُقُوفِهِ عَلَى الْإِجَازَةِ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي ، فَيُجِيزُهُ^(٣) الْآخَرُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَصِحَّ الشَّرِكَةُ أَصْلًا ؛ لَأَنَّهُ طَلَبَ شِرَاءَ النِّصْفِ ، فَأُجِيبَ فِي الرَّبْعِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ قَالَ : بِعْنِي نِصْفَ هَذَا الْعَبْدِ . فَقَالَ : بِعْتُكَ رُبْعَهُ .

فصل : لو اشترى قفيزاً من الطعام ، فقبض نصفه ، فقال له رجل :

الإِنصاف
وَالشَّارِحُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفَائِقِ » . وَقِيلَ : لَهُ النِّصْفُ . وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَإِنْ أَشْرَكَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَّفِرِّدًا ، كَانَ لَهُ النِّصْفُ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرَّبْعُ . وَإِنْ قَالَ : أَشْرَكَانِي فِيهِ . فَشَرَكَهُ أَحَدُهُمَا - فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ - لَهُ السُّدُسُ ، وَعَلَى الثَّانِي لَهُ الرَّبْعُ . وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : أَشْرَكَنَاكَ . انْبَنَى عَلَى تَصَرُّفِ الْفُضُولِيِّ . فَإِنْ قُلْنَا بِهِ ، وَأَجَازَهُ ، فَهَلْ يَثْبُتُ لَهُ الْمَلِكُ فِي ثَلَاثِهِ أَوْ نِصْفِهِ ؟ عَلَى الْوَجْهَيْنِ .

فائدة : لو اشترى قفيزاً ، وقبض نصفه ، فقال له شخص : بِعْنِي نِصْفَ هَذَا

(١) سقط من : م .

(٢) بعده في م : « له » .

(٣) في م : « فيخير » .

وَالْمُرَابَحَةُ ؛ أَنْ يَبِيعَهُ بِرِبْحٍ ، فَيَقُولَ : رَأْسُ مَالِي فِيهِ مِائَةٌ بَعْتُكَهٗ

المقنع

الشرح الكبير

بِعْنَى نِصْفِ هَذَا الْقَفِيزِ . فَبَاعَهُ ، أَنْصَرَفَ إِلَى النِّصْفِ الْمَقْبُوضِ ؛ لِأَنَّ
الْبَيْعَ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ ، وَهُوَ الْمَقْبُوضُ . وَإِنْ قَالَ : أَشْرِكْنِي
فِي هَذَا الْقَفِيزِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ . فَفَعَلَ ، لَمْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ ، إِلَّا فِيمَا قَبْضَ
مِنْهُ ، فَيَكُونُ النِّصْفُ الْمَقْبُوضُ بَيْنَهُمَا ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رُبْعُهُ بِرُبْعِ
الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ . هَكَذَا ذَكَرَ الْقَاضِي . قَالَ
شَيْخُنَا^(١) : وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، أَنَّ الشَّرِكَةَ تَنْصَرِفُ إِلَى النِّصْفِ
كُلِّهِ ، فَيَكُونُ بَائِعًا لِمَا يَصِحُّ بَيْعُهُ وَمَا لَا يَصِحُّ ، فَيَصِحُّ فِي نِصْفِ
الْمَقْبُوضِ ، فِي أَصْحِ الْوَجْهَيْنِ ، وَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ ، كَمَا فِي تَفْرِيقِ
الصَّفَقَةِ .

١٦٥٠ - مسألة : (وَالْمُرَابَحَةُ ؛ أَنْ يَبِيعَهُ بِرِبْحٍ ، فَيَقُولَ : رَأْسُ

الإنصاف

الْقَفِيزِ ، فَبَاعَهُ ، أَنْصَرَفَ إِلَى نِصْفِ الْمَقْبُوضِ . وَإِنْ قَالَ : أَشْرِكْنِي فِي هَذَا الْقَفِيزِ
بِنِصْفِ الثَّمَنِ . فَفَعَلَ ، لَمْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ إِلَّا فِيمَا قَبْضَ مِنْهُ ، فَيَكُونُ النِّصْفُ
الْمَقْبُوضُ بَيْنَهُمَا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ : وَالصَّحِيحُ أَنَّ الشَّرِكَةَ تَنْصَرِفُ
إِلَى النِّصْفِ كُلِّهِ ، فَيَكُونُ بَائِعًا لِمَا يَصِحُّ بَيْعُهُ وَمَا لَا يَصِحُّ ؛ فَيَصِحُّ فِي نِصْفِ
الْمَقْبُوضِ ، فِي أَصْحِ الْوَجْهَيْنِ ، وَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ ، كَمَا قُلْنَا فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ .
قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَظَاهِرُ « الشَّرْحِ » الْإِطْلَاقُ .

قوله : وَالْمُرَابَحَةُ ؛ أَنْ يَبِيعَهُ بِرِبْحٍ ، فَيَقُولَ : رَأْسُ مَالِي فِيهِ مِائَةٌ ، بَعْتُكَهٗ ،
وَرِبْحٌ عَشْرَةٌ ، أَوْ عَلَى أَنْ أُرْبِحَ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَمًا . الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى ، وَهِيَ قَوْلُهُ :

(١) في : المغنى ١٩٧/٦ ، ١٩٨ .

المقنع بِهَا وَرِبْحَ عَشْرَةٍ . أَوْ : عَلَى أَنْ أَرْبَحَ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَمًا .

الشرح الكبير

مَالِي فِيهِ مِائَةٌ ، بِعْتَكُهُ بِهَا وَرِبْحَ عَشْرَةٍ (فهذا جائزٌ لا خِلافَ فِي صِحَّتِهِ ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا كَرِهَهُ . وَإِنْ قَالَ (عَلَى أَنْ أَرْبَحَ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَمًا) أَوْ قَالَ : دَه يَزْدَه . أَوْ : دَه دَوَاذَه^(١) . فَقَدْ كَرِهَهُ أَحْمَدُ . وَرُوِيَ فِيهِ الْكَرَاهَةُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَمَسْرُوقٍ ، وَعِكْرِمَةَ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَعَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ . وَقَالَ إِسْحَاقُ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ مَجْهُولٌ حَالِ الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَجْزْ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِمَا يَخْرُجُ بِهِ فِي الْحِسَابِ . وَرَخَّصَ فِيهِ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَشُرَيْحٌ ، وَالتَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ رَأْسَ الْمَالِ مَعْلُومٌ ، وَالرِّبْحَ مَعْلُومٌ ، أَشْبَهَ مَا إِذَا قَالَ : وَرِبْحَ عَشْرَةٍ دِرْهَمٍ . وَوَجْهُ الْكَرَاهَةِ ، أَنَّ ابْنَ عُمَرَ ، وَابْنَ عَبَّاسٍ كَرِهَاهُ ، وَلَمْ يُعْلَمْ لَهَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفٌ ؛ وَلَأنَّ فِيهِ نَوْعًا مِنَ الْجَهَالَةِ ، فَالْتَحَرَّزُ عَنْهَا أَوَّلَى . وَهَذِهِ كَرَاهَةُ تَنْزِيهِهِ ، وَالتَّبَيُّعِ صَحِيحٌ ، وَالْجَهَالَةُ يُمْكِنُ إِزَالَتُهَا بِالْحِسَابِ ، فَلَمْ تَضُرَّ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ ضَبْرَةً كُلِّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ ، أَمَّا مَا يَخْرُجُ بِهِ الْحِسَابُ فَمَجْهُولٌ فِي الْجُمْلَةِ [٢٨١/٣ ط] وَالتَّفْصِيلُ .

الإِنصَافُ

بِعْتَكُهُ بِهَا ، وَرِبْحَ عَشْرَةٍ . لَا تَكْرَهُهُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَالْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ ، وَهِيَ قَوْلُهُ : عَلَى أَنْ أَرْبَحَ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَمًا . مَكْرُوهَةٌ . نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ . وَهُوَ مِنَ الْمُفْرَدَاتِ . نَقَلَ الْأَثَرُ ، أَنَّهُ كَرِهَ بَيْعَ دَه يَزْدَه . وَهُوَ هَذَا . وَنَقَلَ أَبُو الصَّقَرِ ، هُوَ الرَّبَا . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ أَبُو بَكْرٍ فِي « زَادِ الْمُسَافِرِ » . وَنَقَلَ أَحْمَدُ بْنُ هَاشِمٍ ، كَانَهُ

(١) فِي م : « دَوَاذَه » . وَهُوَ فَارْسِيٌّ بِمَعْنَى : الْعَشْرُ أَحَدُ عَشَرَ ، أَوْ الْعَشْرُ اثْنَا عَشَرَ .

وَالْمَوَاضِعَةُ ؛ أَنْ يَقُولَ : بَعْتُكَ بِهَا ، وَوَضِيعَةُ دِرْهَمٍ مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ . فَيَلْزَمُ الْمُشْتَرَى تِسْعُونَ دِرْهَمًا . وَإِنْ قَالَ : وَوَضِيعَةُ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشْرَةٍ . لَزِمَهُ تِسْعُونَ وَعَشْرَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ أَحَدِ عَشَرَ [١٠٠] جُزْءًا مِنْ دِرْهَمٍ .

الشرح الكبير

١٦٥١ - مسألة : (وَالْمَوَاضِعَةُ ؛ أَنْ يَقُولَ : بَعْتُكَ بِهَا ، وَوَضِيعَةُ دِرْهَمٍ مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ . فَيَلْزَمُ الْمُشْتَرَى تِسْعُونَ دِرْهَمًا) الْمَوَاضِعَةُ ؛ أَنْ يُخْبِرَ بِرَأْسِ مَالِهِ ، وَيَقُولَ : بَعْتُكَ هَذَا بِهِ ، وَأَصْبَحُ لَكَ عَشْرَةٌ . فَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ . وَإِنْ قَالَ : بَوَضِيعَةِ دِرْهَمٍ مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ . كُرِهَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْمُرَابِحَةِ ، وَصَحَّ . فَإِذَا كَانَ رَأْسُ مَالِهِ مِائَةً ، لَزِمَهُ تِسْعُونَ ، وَيَكُونُ الْحَطُّ عَشْرَةً . وَقَالَ قَوْمٌ : يَكُونُ الْحَطُّ دِرْهَمًا مِنْ كُلِّ أَحَدِ عَشَرَ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ تِسْعَةَ دِرَاهِمٍ وَجُزْءًا مِنْ أَحَدِ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ دِرْهَمٍ ، وَيَبْقَى تِسْعُونَ وَعَشْرَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ أَحَدِ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ دِرْهَمٍ . وَهَذَا غَلَطٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَكُونُ حَطًّا مِنْ كُلِّ أَحَدِ عَشَرَ ، وَهُوَ غَيْرُ مَا قَالَهُ (فَأَمَّا إِنْ قَالَ : بَوَضِيعَةِ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشْرَةٍ) كَانَتْ الْوَضِيعَةُ مِنْ كُلِّ أَحَدِ عَشَرَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا ، وَيَكُونُ الْبَاقِي تِسْعِينَ وَعَشْرَةَ أَجْزَاءٍ مِنْ أَحَدِ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ دِرْهَمٍ . وَهَذَا

دِرَاهِمُ بِدِرَاهِمٍ لَا يَصِحُّ . وَقِيلَ : لَا يُكْرَهُ . وَذَكَرَهُ رَوَايَةٌ فِي « الْحَاوِي » ، وَ « الْفَاتِحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَحَيْثُ قُلْنَا : إِنَّهُ لَيْسَ بِرَبًّا . فَالْيَبُحُّ صَحِيحٌ ، بَلَا نِزَاعٍ . قَوْلُهُ : وَالْمَوَاضِعَةُ ؛ أَنْ يَقُولَ : بَعْتُكَ هُوَ بِهَا ، وَوَضِيعَةُ دِرْهَمٍ مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ . فَيَلْزَمُ الْمُشْتَرَى تِسْعُونَ دِرْهَمًا . وَهَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ

قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي ثَوْرٍ ، أَنَّهُ قَالَ : الْحَطُّ هَهُنَا عَشْرَةٌ مِثْلُ الْأُولَى . وَلَا يَصِحُّ ، فَإِنَّهُ إِذَا قَالَ : لِكُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَمٌ ، يَكُونُ الدِّرْهَمُ مِنْ غَيْرِهَا ، فَكَانَهُ قَالَ : مِنْ كُلِّ أَحَدٍ عَشَرَ دِرْهَمًا دِرْهَمٌ . وَإِذَا قَالَ : مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَمًا . كَانَ الدِّرْهَمُ مِنَ الْعَشْرَةِ ^(١) ، لِأَنَّ « مِنْ » لِلتَّبَعِيضِ ، فَكَانَهُ قَالَ : آخِذٌ مِنَ الْعَشْرَةِ تِسْعَةً ، وَأَحْطُ مِنْهَا دِرْهَمًا .

فصل : فَإِنْ بَاعَهُ السَّلْعَةَ مُرَابِحَةً ، مِثْلَ أَنْ يُخْبِرَهُ أَنْ ثَمَنَهَا مِائَةٌ ، وَيُرَبِّحَ عَشْرَةً ، ثُمَّ عَلِمَ بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارًا أَنْ ثَمَنَهَا تِسْعُونَ ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي الثَّمَنِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الصَّحَّةَ ، كَالْعَيْبِ ، وَلِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ عَلَى الْبَائِعِ بِمَا زَادَ فِي الثَّمَنِ ، وَهُوَ عَشْرَةٌ ، وَحَطَّهَا مِنَ الرَّبْحِ ، وَهُوَ دِرْهَمٌ . فَيَقْبَى عَلَى الْمُشْتَرِي تِسْعَةً وَتِسْعُونَ دِرْهَمًا . وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُخَيَّرُ بَيْنَ الْأَخْذِ بِكُلِّ الثَّمَنِ ، أَوْ يَتْرُكُ ، قِيَاسًا عَلَى الْمَعْيَبِ ^(٢) . وَلَنَا ، أَنَّهُ بَاعَهُ بِرَأْسِ مَالِهِ وَمَا قَدَرَهُ مِنَ الرَّبْحِ ، فَإِذَا بَانَ رَأْسُ مَالِهِ قَدَرَهُ ^(٣) ، كَانَ مَبِيعًا بِهِ وَبِالزِّيَادَةِ الَّتِي اتَّفَقَا

الأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ تِسْعُونَ دِرْهَمًا ، وَعَشْرَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ دِرْهَمٍ ^(٤) ، كَمَا لَوْ قَالَ : وَوَضِيعَةُ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشْرَةٍ ، أَوْ عَنْ كُلِّ عَشْرَةٍ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . ذَكَرَهُ فِي « التَّلْخِيسِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . قَالَ الشَّارِحُ : وَهَذَا

(١) فِي م : « الْعِدَّة » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ق ، م : « الْمَبِيع » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ق ، م : « قَدَرَا » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ط : « دِرَاهِم » .

الشرح الكبير

عليها ، والمَعِيبُ كذلك عِنْدَنَا ، فَإِنَّ لَهُ أَخْذَ الْأَرْضِ ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْمَعِيبَ لَمْ يَرْضَ بِهِ إِلَّا بِالثَّمَنِ الْمَذْكُورِ ، وَهَهُنَا رَضِيَ فِيهِ بِرَأْسِ الْمَالِ وَالرَّيْحِ الْمُقَدَّرِ . وَهَلْ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ ؟ فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخْذِ الْمَبِيعِ بِرَأْسِ مَالِهِ وَحِصَّتِهِ مِنَ الرَّيْحِ ، وَبَيْنَ تَرْكِهِ . نَقَلَ ذَلِكَ حَنْبَلٌ . وَهُوَ قَوْلٌ لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَا يَأْمَنُ الْخِيَانَةَ فِي هَذَا الثَّمَنِ أَيْضًا ، وَلِأَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ لَهُ غَرَضٌ فِي الشِّرَاءِ بِذَلِكَ الثَّمَنِ ؛ لَكُونِهِ حَالِفًا ، أَوْ وَكِيلًا ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ . فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ . وَحُكِيَ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَهُ بِمِائَةِ وَعَشْرَةٍ ، فَإِذَا حَصَلَ لَهُ بَدُونُ ذَلِكَ فَقَدْ زَادَهُ خَيْرًا ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْخِيَارُ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ عَلَى أَنَّهُ مَعِيبٌ ، فَبَانَ صَحِيحًا ، أَوْ وُكِّلَ فِي شِرَاءِ مُعَيَّنٍ بِمِائَةٍ ، فَاشْتَرَاهُ بِتِسْعِينَ . وَأَمَّا الْبَائِعُ فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ بَاعَهُ بِرَأْسِ مَالِهِ وَحِصَّتِهِ مِنَ الرَّيْحِ ، وَقَدْ حَصَلَ لَهُ ذَلِكَ .

فصل : وَإِنْ قَالَ فِي الْمُرَابَحَةِ : رَأْسُ مَالِي فِيهِ [٢٨٢/٣] مِائَةٌ ، وَأَرْبَعُ عَشْرَةَ . ثُمَّ قَالَ : غَلِطْتُ ، رَأْسُ مَالِي فِيهِ مِائَةٌ وَعَشْرَةٌ . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ أَنَّ رَأْسَ مَالِهِ عَلَيْهِ مَا قَالَهُ ثَانِيًا . ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، وَإِسْحَاقَ . وَرَوَى أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ ، إِذَا كَانَ الْبَائِعُ مَعْرُوفًا بِالصَّدَقِ ،

غَلِطَ . وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ تِسْعُونَ دِرْهَمًا ، وَتِسْعَةُ أَعْشَارِ دِرْهَمٍ . وَحَكَاهُ الْأَرْجِيُّ الْإِنْصَافُ رَوَايَةً . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : وَهُوَ سَهْوٌ . وَهُوَ كَمَا قَالَ .

فائدتان ؛ إِحْدَاهُمَا ، مَتَى بَانَ الثَّمَنُ أَقْلَ ، حَظُّ الزِّيَادَةِ ، وَيُحْطُ فِي [٨٥/٢] الْمُرَابَحَةِ قِسْطُهَا ، وَيَنْقُصُهُ فِي الْمَوَاضِعِ ، وَلَا خِيَارَ لَهُ فِيهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ

قُبِلَ قَوْلُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَدُوقًا ، جَازَ الْبَيْعُ . قَالَ الْقَاضِي : وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا دَخَلَ مَعَهُ فِي الْمُرَابَحَةِ فَقَدْ ائْتَمَنَهُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَمِينِ مَعَ يَمِينِهِ ، كَالْوَكِيلِ وَالْمُضَارِبِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ، وَكَوْنُ الْبَائِعِ مُؤْتَمَنًا لَا يُوجِبُ قَبُولَ دَعْوَاهُ فِي الْعَلَطِ ، كَالْمُضَارِبِ إِذَا أَقَرَّ بِرَبْحٍ ، ثُمَّ قَالَ : غَلَطْتُ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْبَائِعِ وَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً ، حَتَّى يُصَدِّقَهُ الْمُشْتَرِي . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِالثَّمَنِ ، وَتَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ ، فَلَا يُقْبَلُ رَجُوعُهُ وَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً ؛ لِإِقْرَارِهِ بِكَذِبِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ ، شَهِدَتْ بِمَا يَحْتَمِلُ الصَّدَقُ ، فَتُقْبَلُ ، كَسَائِرِ الْبَيِّنَاتِ . وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِخِلَافِهَا ؛ فَإِنَّ الْإِقْرَارَ يَكُونُ لَغَيْرِ الْمُقَرَّرِ ، وَحَالَةَ إِخْبَارِهِ بِثَمَنِهَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَقُّ لَغَيْرِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا . فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، أَوْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، وَقُلْنَا : لَا تُقْبَلُ . فَادَّعَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَعْلَمُ غَلَطَهُ ، فَأَنْكَرَ الْمُشْتَرِي ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . فَإِنْ طَلَبَ يَمِينَهُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَمِينُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُدَّعٍ ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ . وَلَئِنْ قَدْ أَقَرَّ لَهُ ، فَيَسْتَعْنِي بِالْإِقْرَارِ عَنِ الْيَمِينِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَيْهِ الْيَمِينَ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى عَلَيْهِ مَا يُلْزِمُهُ رَدُّ السَّلْعَةِ ، أَوْ زِيَادَةً فِي ثَمَنِهَا ، فَلَزِمَهُ الْيَمِينُ ، كَمَوْضِعِ الْوِفَاقِ . وَلَيْسَ هُوَ هُنَا مُدَّعِيًا ، إِنَّمَا هُوَ مُدَّعَى عَلَيْهِ الْعِلْمُ بِمِقْدَارِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ . وَإِنْ قُلْنَا : يُقْبَلُ قَوْلُ الْبَائِعِ . أَوْ قَامَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِمَا ادَّعَاهُ ، وَقُلْنَا : تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ . فَلِلْمُشْتَرِي

المذهب . نَصَّ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . وَعَنْهُ ، بَلَى . الثَّانِيَةُ ، حُكْمُ بَيْعِ الْمَوَاضِعِ - فِي الْكَرَاهَةِ وَعَدَمِهَا ، وَالصَّحَّةِ وَعَدَمِهَا - حُكْمُ بَيْعِ

أَنْ يُحْلَفَهُ أَنْ وَقَتْ مَا بَاعَهَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ شِرَاءَهَا أَكْثَرُ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . فَإِنَّهُ
لَوْ بَاعَهَا بِدُونِ ثَمَنِهَا عَالِمًا ، لَزِمَهُ الْبَيْعُ بِمَا عَقَدَ عَلَيْهِ ؛ لَكَوْنُهُ تَعَاطَى سَبَبِهِ
عَالِمًا ، فَلَزِمَهُ ، كَمُشْتَرِي الْمَعِيبِ عَالِمًا بَعِيهِ . وَإِذَا كَانَ الْبَيْعُ ^(١) يَلْزَمُهُ
بِالْعِلْمِ ، فَادَّعَى عَلَيْهِ ، لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ ، فَإِنْ نَكَلَ قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ ، وَإِنْ
حَلَفَ ، خَيْرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ قَبُولِهِ بِالثَّمَنِ وَالزِّيَادَةِ الَّتِي غَلَطَ بِهَا وَحَطَّهَا
مِنَ الرَّبْحِ ، وَبَيْنَ فُسْخِ الْعَقْدِ . قَالَ شَيْخُنَا ^(٢) : وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ :
بِعْتُكَ بِمِائَةِ وَرَبْحِ عَشْرَةٍ . ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ غَلَطَ بِعَشْرَةٍ ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ حَطُّ الْعَشْرَةِ
مِنَ الرَّبْحِ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ رَضِيَ بِرَبْحِ عَشْرَةٍ فِي هَذَا الْمَبِيعِ ، فَلَا يَكُونُ لَهُ
أَكْثَرُ مِنْهَا . وَكَذَلِكَ إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ زَادَ فِي رَأْسِ الْمَالِ ، لَا يَنْقُصُ الرَّبْحُ مِنْ
عَشْرَةٍ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَبِعْهُ إِلَّا بِرَبْحِ عَشْرَةٍ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : وَأَرْبَحُ فِي كُلِّ
عَشْرَةٍ دِرْهَمًا . فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ حَطُّ الْعَشْرَةِ مِنَ الرَّبْحِ فِي الصُّورَتَيْنِ ، وَإِنَّمَا
أَثْبَتْنَا لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارَ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنَّ الثَّمَنَ مِائَةٌ وَعَشْرَةٌ ، فَإِذَا بَانَ
أَكْثَرُ كَانَ [٢٨٢/٣ ظ] عَلَيْهِ ضَرَرٌ فِي التِّزَامِ ، فَلَمْ يَلْزَمَهُ ، كَالْمَعِيبِ . وَإِنْ
اخْتَارَ أَخَذَهَا بِمِائَةٍ وَأَحَدٍ وَعِشْرِينَ ، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ خِيَارٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ
زَادَهُ خَيْرًا ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ ، كِبَائِعِ الْمَعِيبِ إِذَا رَضِيَهِ الْمُشْتَرِي . وَإِنْ
اخْتَارَ الْبَائِعُ إِسْقَاطَ الزِّيَادَةِ عَنِ الْمُشْتَرِي ، فَلَا خِيَارَ لَهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَذَلَهَا
بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، وَرَضِيََا بِهِ .

المُرَابَحَةِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

(١) فِي ر ١ : « الْمَبِيعِ » .

(٢) فِي : الْمَغْنَى ٢٧٦/٦ .

المقنع وَمتى اشترأه بثمن مؤجل ، أو ممن لا تقبل شهادته له ، أو بأكثر من ثمنه حيلة ، أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن ، ولم يبين ذلك للمشتري في تخبيره بالثمن ، فللمشتري الخيار بين الإمساك والرد .

١٦٥٢ - مسألة : (ومتى اشترأه بثمن مؤجل ، أو ممن لا تقبل شهادته له ، أو بأكثر من ثمنه حيلة ، أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن ، فلم يبين ذلك للمشتري في تخبيره ^(١) بالثمن ، فللمشتري الخيار بين الإمساك والرد) إذا اشترأه بثمن مؤجل ، لم يجز بيعه مرابحة ، حتى يبين أمره . فإن لم يفعل ، لم يفسد البيع ، وللمشتري الخيار بين أخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد حالاً وبين الفسخ ، في إحدى الروايتين . وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ؛ لأن البائع لم يرض بذمة المشتري ، وقد تكون ذمته دون ذمة البائع ، فلا يلزم الرضا بذلك .

الشرح الكبير

قوله : ومتى اشترأه بثمن مؤجل ولم يبين ذلك للمشتري في تخبيره بالثمن ، فللمشتري الخيار بين الإمساك والرد . هذا إحدى الروايات . جزم به في « الوجيز » ، و « شرح ابن منجي » . وصححه في « الفائق » . وقدمه في « الرعاية » . وعنه ، يأخذه مؤجلاً ، ولا خيار له . نص عليه ، وهذا المذهب . قدمه في « الفروع » ، وقال : اختاره الأكثر . وأطلقهما في « المحرر » . فعلى الأول ، إذا اختار الإمساك ، فإنه يأخذه مؤجلاً . على الصحيح . قدمه في

الإنصاف

(١) في م : « تخبيره » .

الشرح الكبير

وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ قَائِمًا ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْفَسْخِ وَأَخْذِهِ بِالثَّمَنِ مُوَجَّلاً ؛ لِأَنَّهُ الثَّمَنُ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ الْبَائِعُ ، وَالتَّأْجِيلُ صِفَةٌ لَهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَخْبَرَهُ بِزِيَادَةِ فِي الثَّمَنِ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ اسْتَهْلَكَ ، حَبَسَ الثَّمَنُ بِقَدْرِ الْأَجَلِ . وَهَذَا قَوْلُ شُرَيْحٍ .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِدَنَانِيرَ ، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِدَرَاهِمَ ، أَوْ بِالْعَكْسِ ، أَوْ اشْتَرَاهُ بِعَرَضٍ ^(١) ، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِثَمَنِ ، أَوْ بِالْعَكْسِ ، وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَبَيْنَ الرِّضَا بِهِ بِالثَّمَنِ الَّذِي تَبَايَعَا بِهِ ، كَسَائِرِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا ذَلِكَ .

« الْفُرُوعِ » ، و « الرُّعَايَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ هُنَا . وَعَنْهُ ، يَأْخُذُهُ حَالًا ، أَوْ يَفْسُخُ . وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ أَيْضًا .

فوائد ؛ الْأَوَّلَى ، لَوْ عَلِمَ تَأْجِيلَ الثَّمَنِ بَعْدَ تَلَفِ الْمَبِيعِ ، حَبَسَ الثَّمَنُ بِقَدْرِ الْأَجَلِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَطْلُبَ الْبَيْعُ . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » . الثَّانِيَةُ ، لَوْ ادَّعَى الْبَائِعُ غَلَطًا ^(٢) ، وَأَنَّ الثَّمَنَ أَكْثَرُ مِمَّا أَخْبَرَهُ بِهِ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةً مُطْلَقًا . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَحَمَلَ الْمُصَنِّفُ كَلَامَ الْخِرَقِيِّ عَلَيْهِ . وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ . وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَهُوَ الْمَذْهَبُ عَلَى مَا اصْطَلَحْنَاهُ فِي الْخُطْبَةِ . وَعَنْهُ ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ مُطْلَقًا مَعَ يَمِينِهِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » . و « نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِثَيْنِ » ، و « الْفَائِقِ » .

(١) فِي م : « بَعُوض » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « خَلَطًا » .

فصل : وإن اشترأه ممن لا تقبل شهادته له ، كأبيه وأبيه ، لم يجوز بيعه مباحة حتى يبين ذلك . وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد : يجوز ، وإن لم يبين ؛ لأنه اشترأه بعقد صحيح ، وأخبر بتمينه ، فأشبه ما لو اشترأه من أجنبي . ولنا ، أنه متهم في الشراء منهم ؛ لكونه يحاييهم ويسمح لهم ، فلم يجوز أن يخبر بما اشترى منهم مطلقاً ، كما لو اشترى من مكاتبه ، فإنه يجب عليه أن يبين أمره ، لا نعلم فيه خلافاً ، وبه يبطل قياسهم .

فصل : وإن اشترأه بأكثر من ثمنه حيلة ، مثل أن يشتريه من غلام

واختاره ابن عبدوس في « تذكيره » . وجزم به في « المتور » . قال ابن رزين في « شرحه » : وهو القياس ، وللمشتري الخيار . وعنه ، يقبل قوله ، إن كان معروفاً بالصدق ، وإلا فلا . وعنه ، لا يقبل قوله ، وإن أقام بينة حتى يصدقه المشتري . وأطلقهن في « الفروع » ، و « الزركشي » ، وأطلق الأولى والأخيرتين في « الكافي » . فإن لم يكن للبائع بينة ، أو كانت له ، وقلنا : لا تقبل ، فادعى أن المشتري يعلم أنه غلط ، وأنكر المشتري ذلك ، فالقول قوله بلا يمين . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضي ، وقدمه في « الفروع » . وقال المصنف ، والشارح : الصحيح ، أن عليه اليمين أنه ^(١) لا يعلم ذلك . وجزم به في « الكافي » . قلت : وهو الصواب . وأطلقهما الزركشي . الثالثة ، لو باعها بدون ثمنها عالماً ، لزمه . على الصحيح من المذهب . وخرجها الأزجعي على التي قبلها . قوله : أو بأكثر من ثمنه حيلة . مثل أن يشتري من غلام دكانه الحر ، أو غيره ،

(١) في الأصل ، ١ : « لأنه » .

دُكَانِهِ الْحُرِّ ، أَوْ غَيْرِهِ ، عَلَى وَجْهِ الْحِيلَةِ ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً حَتَّى يُبَيَّنَ أَمْرُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَذْلِيلٌ وَحَرَامٌ ، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حِيلَةً ، فَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا بَاعَ غُلَامٌ دُكَانَهُ سِلْعَةً ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا مِنْهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً حَتَّى يُبَيَّنَ أَمْرُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُتَّهَمُ فِي حَقِّهِ ، فَهُوَ كَمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ . وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، أَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ ، فَأَشْبَهَ غَيْرَهُ .

فصل : إِذَا اشْتَرَى شَيْئَيْنِ صَفَقَةً وَاحِدَةً ، ثُمَّ أَرَادَ [٢٨٣ / ٣] بَيْعَ أَحَدِهِمَا مُرَابَحَةً ، أَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ شَيْئًا ، فَتَقَاسَمَاهُ ، وَأَرَادَ أَحَدُهُمَا بَيْعَ نَصِيبِهِ مُرَابَحَةً بِالثَّمَنِ الَّذِي أَدَّاهُ فِيهِ ، فَإِنْ كَانَ مِنَ الْمُتَقَوِّمَاتِ الَّتِي لَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهَا الثَّمَنُ بِالْأَجْزَاءِ ، كَالثِّيَابِ وَنَحْوِهَا ، لَمْ يَجْزُ حَتَّى يُبَيَّنَ الْحَالُ عَلَى وَجْهِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَجُوزُ بَيْعُهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَنْقَسِمُ عَلَى الْمَبِيعِ عَلَى قَدْرِ قِيمَتِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ شِقْصًا وَسَيْفًا ^(١) ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ الشَّقْصَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِيمَا إِذَا اشْتَرَاهُ اثْنَانِ فَتَقَاسَمَاهُ ، رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً بِمَا اشْتَرَاهُ ؛

عَلَى وَجْهِ الْحِيلَةِ ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً حَتَّى يُبَيَّنَ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حِيلَةً ، فَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا بَاعَ غُلَامٌ دُكَانَهُ سِلْعَةً ، ثُمَّ اشْتَرَى مِنْهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً ، حَتَّى يُبَيَّنَ أَمْرُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُتَّهَمُ فِي حَقِّهِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَالصَّحِيحُ جَوَازُ ذَلِكَ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » . وَظَاهِرُ « الْفَاتَوَى » ، إِطْلَاقُ

(١) فِي م : « شَفَعَا » .

لأنَّ ذلك ثَمَنُهُ ، فهو صادقٌ فيما أُخْبِرَ به . ولنا ، أنَّ قِسْمَةَ الثَّمَنِ على المَبِيعِ طَرِيقُهُ الظَّنُّ ، واحْتِمَالُ الخطأ فيه كَثِيرٌ ، وَيَبِيعُ المُرَابِحَةَ أمانةً ، فلم يَجْزُ فيه هذا ، وصارَ هذا كالخَرْصِ الحاصلِ بالظَّنِّ ، لا يَجُوزُ أنْ يُبَاعَ به ما يَجِبُ التَّمَثُّلُ فيه . وأمَّا الشَّفِيعُ ، فلنا فيه مَنَعٌ ، وإن سُلِّمَ ، فإنَّ ما أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِالْقِيَمَةِ لِلحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ ؛ لَكَوْنِهِ لا طَرِيقَ له سِوَى التَّقْوِيمِ ، ولأنَّهُ لو لم يَأْخُذْ به ، لَأَتَّخَذَهُ النَّاسُ طَرِيقًا إِلَى إسْقَاطِ الشُّفْعَةِ ، فَيُودِّي إِلَى تَقْوِيَّتِهَا ، وهُنَا يُمَكِّنُ الإِخْبَارُ بِالحَالِ وَيَبْنِيهِ مُساوِمَةً ، ولا تَدْعُو الحَاجَةُ إِلَيْهِ . فإنَّ بَاعَهُ ولم يُبَيِّنْ ، فللمُشْتَرِي الخِيَارَ بَيْنَ الإِمْسَاكِ والرَّدِّ ، كَالْمَسَائِلِ الْمَذْكُورَةِ . وإنَّ كان من المُمْتَاثِلَاتِ الَّتِي يَنْقَسِمُ عَلَيْهَا الثَّمَنُ بالأجزاء ، كَالْبُرِّ والشَّعِيرِ المُتَسَاوِي ، جَازَ بَيْعُ بَعْضِهِ مُرَابِحَةً بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ؛ لأنَّ ثَمَنَ ذلك الجُزْءِ مَعْلُومٌ يَقِينًا ، ولذلك جَازَ بَيْعُ قَفِيزٍ مِنَ الصُّبْرَةِ . وإنَّ أَسْلَمَ في ثَوْبَيْنِ بِصِفَةِ وَاحِدَةٍ ، فَأَخَذَهُمَا

الإِنصافُ الخِلَافِ .

قوله : أو بَاعَ بَعْضَ الصَّفَقَةِ بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ ، ولم يُبَيِّنْ ذلكَ للمُشْتَرِي في تَخْبِيرِهِ بِالثَّمَنِ ، فللمُشْتَرِي الخِيَارُ . هذا المذهبُ - وسواءٌ كانتِ السَّلْعَةُ كُلُّهَا له أو البَعْضُ المَبِئُوعُ ، إذا كانَ الجَمِيعُ صَفَقَةً وَاحِدَةً - وعليه الأصحابُ . جَزَمَ به في « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجِيزِ » ، وغيرِهما . وقَدَّمَهُ في « المُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُرُوعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يَجُوزُ بَيْعُ نَصِيبِهِ مُرَابِحَةً مُطْلَقًا مِنَ الَّذِي اشْتَرَاهُ واقتسماه . ذَكَرَهَا ابنُ أَبِي مُوسَى . وعنه ، عَكْسُهُ .

تنبيه : محلُّ الخِلَافِ ، إذا كانَ المَبِيعُ مِنَ المُمْتَقَوِّمَاتِ الَّتِي لا يَنْقَسِمُ عَلَيْهَا الثَّمَنُ

وَمَا يُزَادُ فِي الثَّمَنِ أَوْ يُحْطُ مِنْهُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، أَوْ يُؤْخَذُ أَرْشًا لِعَيْبٍ أَوْ جِنَايَةٍ عَلَيْهِ ، يُلْحَقُ بِرَأْسِ الْمَالِ ، وَيُخْبَرُ بِهِ .

الشرح الكبير

على الصِّفَةِ ، فله يَبِيعُ أَحَدُهُمَا مُرَابَحَةً بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، على قِياسِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَنْقَسِمُ عَلَيْهِمَا نِصْفَيْنِ ، لا بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ . وكذلك لو أَقَالَه فِي أَحَدِهِمَا ، أَوْ تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهُ ، كَانَ لَهُ نِصْفُ الثَّمَنِ ، مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ قِيَمَةِ الْمَأْخُوذِ مِنْهَا ، فَكَأَنَّهُ أَخَذَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدًا . وَإِنْ حَصَلَ فِي أَحَدِهِمَا زِيَادَةٌ عَلَى الصِّفَةِ جَرَتْ مَجْرَى الْحَادِثِ بَعْدَ الْبَيْعِ ، على مَا نَذَرْنَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

١٦٥٣ - مسألة : (وما يُزَادُ فِي الثَّمَنِ أَوْ يُحْطُ مِنْهُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، أَوْ يُؤْخَذُ أَرْشًا لِلْعَيْبِ أَوْ جِنَايَةٍ عَلَيْهِ ، يُلْحَقُ بِرَأْسِ الْمَالِ ، وَيُخْبَرُ بِهِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا أَرَادَ الْإِخْبَارَ بِثَمَنِ السِّلْعَةِ ، وَكَانَتْ بِحَالِهَا لَمْ تَتَغَيَّرْ ، أَخْبَرَ بِثَمَنِهَا ، فَإِنْ تَغَيَّرَ سِعْرُ السِّلْعَةِ ، بَانَ حِطُّ الْبَائِعِ بَعْضَ الثَّمَنِ عَنِ الْمُشْتَرِي ، أَوْ اسْتَزَادَهُ^(١) فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، لِحَقِّ بِالْعَقْدِ ، وَأُخْبِرَ بِهِ فِي

الإنصاف

بِالْأَجْزَاءِ ، كَالثِّيَابِ وَنَحْوِهَا . فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ مِنَ الْمُتَمَثِّلَاتِ الَّتِي يَنْقَسِمُ عَلَيْهَا الثَّمَنُ بِالْأَجْزَاءِ ؛ كَالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ وَنَحْوِهَا الْمُتَسَاوِي ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ مُرَابَحَةً ، بِلَا زِوَاعٍ أَعْلَمُهُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

قوله : وما يُزَادُ فِي الثَّمَنِ أَوْ يُحْطُ مِنْهُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ . يُلْحَقُ بِرَأْسِ الْمَالِ ، وَيُخْبَرُ بِهِ . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب . وقيل : إِنْ قُلْنَا : الْمِلْكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ^(٢)

(١) فِي الْأَصْلِ ، ق ، م : « اشتراه » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ط : « الخيارين » .

الثَّمن . وبه قال الشافعي ، وأبو حنيفة ، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم . وإن تغيّر سعر السلعة ، وهي بحالها ، فإن غلّت ، لم يلزمه الإخبار بذلك ؛ لأنه زيادة فيها ، وإن رخصت فكذا . نص عليه أحمد ؛ لأنه صادق بدون الإخبار بذلك . ويحتمل أن يلزمه الإخبار بالحال ؛ فإن المشتري لو علم بذلك ، لم [٢٨٣/٣ ط] يرضها بذلك الثمن ، فكتمانته تغري به . فإن أخبره بدون ثمنها ، ولم يبين الحال ، لم يجز ؛ لأنه كذب . فأما ما يؤخذ أرسًا للغيب ، أو جناية عليه ، فذكر القاضي أنه يُخبر به على وجهه . وقال أبو الخطاب : يحط أرس الغيب من الثمن ، ويُخبر بالباقي . وهو الذي

يُنقل إلى المشتري . فلا يلحق برأس المال ، كما بعد اللزوم ، على ما يأتي . ذكره في « الرعاية » ، ولم يُقيده في « الفروع » بانتقال ولا بعده . ^(١) وكذا الحكم لو زاد في الثمن في مدة الخيار ^(٢) .

فائدتان ؛ إحداهما ، قال بعض الأصحاب في طريقته : مثل ذلك لو زاد أجلًا أو خيارًا في مدة الخيار . ^(٣) وقطع به في « المحرر » وغيره ^(٤) . الثانية ، قال في « الرعاية الكبرى » : فلو حط كل الثمن ، فهل ينطّل البيع ، أو يصح ، أو يكون هبة ؟ يحتمل أوجهها . قلت : الأولى أن يكون ذلك هبة .

قوله : أو يؤخذ أرسًا للغيب ، يلحق برأس المال . أي يحط منه ، ويُخبر بالباقي . هذا أحد الوجهين . اختاره أبو الخطاب . جزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « التلخيص » ، و « الوجيز » ، و « الفائق » ، و « الرعايتين » ، و « الحاويين » ،

(١ - ٢) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

ذَكَرَهُ شَيْخُنَا فِي هَذَا الْكِتَابِ ؛ لِأَنَّ أَرْضَ الْعَيْبِ عَوَضٌ عَمَّا فَاتَ بِهِ ، فَكَانَ ثَمَنُ الْمَوْجُودِ مَا بَقِيَ . وَفِي أَرْضِ الْجِنَايَةِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُحِطُّ مِنَ الثَّمَنِ ، كَأَرْضِ الْعَيْبِ . وَهُوَ الْأَوَّلَى . وَالثَّانِي ، لَا يَحِطُّهُ ، كَالنَّمَاءِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَحِطُّهُمَا مِنَ الثَّمَنِ ، وَيَقُولُ : تَقَوُّمٌ عَلَى بَكْذَا . لِأَنَّهُ صَادِقٌ فِيمَا أَخْبَرَ بِهِ ، أَشْبَهُ مَا لَوْ أَخْبَرَهُ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْإِخْبَارَ

و « الْهَادِي » ، وَالْمُصَنِّفُ هُنَا . وَقَالَ [٢ / ٨٥ ظ] الْقَاضِي : يُخْبِرُ بِذَلِكَ عَلَى وَجْهِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » . وَقَالَ : هُوَ أَوَّلَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . وَهَذَا الْمَذْهَبُ عَلَى مَا صَطَلَحْنَاهُ ؛ لِاتِّفَاقِ الشَّيْخَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

قَوْلُهُ : أَوْ يُؤْخَذُ أَرْضًا لَجِنَايَةٍ عَلَيْهِ ، يُلْحَقُ بِرَأْسِ الْمَالِ . يَعْنِي ، يُحِطُّ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَيُخْبِرُ بِالْبَاقِي . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . قَالَ فِي « الشَّرْحِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْهَادِي » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُخْبِرَ بِهِ عَلَى وَجْهِهِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . قَالَ الشَّارِحُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » ، وَقَالَ : هُوَ أَوَّلَى . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَانْتَصَرَ لَهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . قُلْتُ : وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْفَاتِحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقِيلَ : لَا يَحِطُّهَا هُنَا مِنَ الثَّمَنِ ، قَوْلًا وَاحِدًا .

فَوَائِدُ ؛ الْأَوَّلَى ، لَوْ أَخَذَ نَمَاءً مِمَّا اشْتَرَى ، أَوْ اسْتَخْدَمَهُ ، أَوْ وَطَّعَهُ ، لَمْ يَجِبْ

وإن جنى ، ففداه المشتري ، أو زيد في الثمن ، أو حط منه بعد لزومه ، لم يلحق به .

المقنع

بالحال أبلغ في الصّدق ، وأقرب إلى البيان (ونفى التّغير) والتّدليس ، فلزمه ذلك ، كما يلزمه بيان العيب . وقياس أرض الجناية على النّماء والكسب لا يصح ؛ لأنّ أرض الجناية عوض نقصه الحاصل بالجناية عليه ، فهو بمنزلة ثمن جزء منه باعه ، أو كقيمة أحد الثّوبين إذا تلف أحدهما ، والنّماء زيادة لم ينقص بها المبيع ، ولا هي عوض عن شيء منه .

الشرح الكبير

١٦٥٤ - مسألة : (وإن جنى ، ففداه المشتري ، أو زيد في

بيانه . على الصحيح من المذهب . وفيه رواية كتنقصه . الثانية ، لو رخصت السلعة عن قدر ما اشتراها به ، لم يلزمه الإخبار بذلك . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . قال في « الكافي » : وعليه الأصحاب . ويحتمل أن يلزمه الإخبار بالحال . ذكره المصنّف ، والشارح ، وغيرهما . قلت : وهو قوي ؛ فإن المشتري لو علم بذلك ، لم يرخصها بذلك الثمن ففيه نوع تغير . ثم وجدت في « الكافي » قال : والأولى ، أنه يلزمه . الثالثة ، لو اشتراها بثمن لرغبة تخصه ، كحاجته إلى إرضاع ، لزمه أن يخبر بالحال ، ويصير كالشراء بثمن غالٍ لأجل الموسم الذي كان حال الشراء . ذكره في « الفنون » ، واقتصر عليه في « الفروع » . قلت : وهو الصواب فيهما .

الإيناف

قوله : أو زيد في الثمن ، أو حط منه بعد لزومه ، لم يلحق به . وهو المذهب ،

(١ - ١) في الأصل ، م : « بقى التغير » . وفي ق : « نفى التغير » .

وَأِنْ اشْتَرَى ثَوْبًا بِعَشْرَةٍ ، وَقَصَرَهُ بِعَشْرَةٍ ، أَخْبَرَ بِهِ عَلَى وَجْهِهِ .
فَإِنْ قَالَ : تَحْصُلَ عَلَى بَعْشَرِينَ . فَهَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ ؟ عَلَى

الشرح الكبير

الثَّمَنِ ، أَوْ حُطَّ مِنْهُ بَعْدَ لُزُومِهِ ، لَمْ يُلْحَقْ بِهِ (أَمَّا إِذَا جَنَى ، فَقَدَاهُ
الْمُشْتَرَى ، فَإِنَّهُ لَا يُلْحَقُ بِالثَّمَنِ ، وَلَا يُخْبَرُ بِهِ فِي الْمُرَابَحَةِ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ
عِلْمَانُهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَمْ يَزِدْ بِهِ الْمَبِيعُ قِيمَةً ، وَلَا ذَاتًا ، وَإِنَّمَا هُوَ مُزِيلٌ لِنَقْصِهِ
بِالْجَنَائَةِ وَالْعَيْبِ الْحَاصِلِ بِتَعَلُّقِهَا بِرَقَبَتِهِ ، فَأَشْبَهَتْ الدَّوَاءَ الْمُزِيلَ لِمَرَضِهِ
الْحَادِثِ عِنْدَ الْمُشْتَرَى . فَأَمَّا الْأَذْوِيَّةُ ، وَالْمُونَةُ ، وَالْكُسُوءَةُ ، وَعَمَلُهُ فِي
السَّلْعَةِ بِنَفْسِهِ ، أَوْ عَمَلٌ غَيْرُهُ لَهُ بِغَيْرِ أَجْرَةٍ ، فَإِنَّهُ لَا يُخْبَرُ بِذَلِكَ فِي الثَّمَنِ ،
وَجْهًا وَاحِدًا ، وَإِنْ أَخْبَرَ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ ، فَحَسَنٌ . وَكَذَلِكَ مَا زِيدَ
فِي الثَّمَنِ ، أَوْ حُطَّ مِنْهُ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ لَا يُخْبَرُ بِهِ ، وَيُخْبَرُ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ ؛
لِأَنَّ ذَلِكَ هِبَةٌ مِنْ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ ، فَلَا يَكُونُ عَوَضًا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ .
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُلْحَقُ بِالْعَقْدِ ، وَيُخْبَرُ بِهِ فِي الْمُرَابَحَةِ ؛ لِأَنَّهُ بِسَبَبِ
الْعَقْدِ .

١٦٥٥ - مسألة : (وَإِنْ اشْتَرَى ثَوْبًا بِعَشْرَةٍ ، وَقَصَرَهُ بِعَشْرَةٍ ،
أَخْبَرَ بِذَلِكَ عَلَى وَجْهِهِ . فَإِنْ قَالَ : تَحْصُلَ عَلَى بَعْشَرِينَ . فَهَلْ يَجُوزُ

وعليه الأصحاب . وعنه ، يُلْحَقُ بِهِ . واختاره في « الفائق » . وتقدم التنبيه على
ذلك في آخر خيار المجلس .

فائدة : هِبَةٌ مُشْتَرٍ لَوْ كِيلَ بَاعَهُ ، كَزِيَادَةٍ ، وَمِثْلُهُ عَكْسُهُ .

قوله : وَإِنْ اشْتَرَى ثَوْبًا بِعَشْرَةٍ ، وَقَصَرَهُ بِعَشْرَةٍ ، أَخْبَرَ بِهِ عَلَى وَجْهِهِ . فَإِنْ قَالَ :
تَحْصُلَ عَلَى بَعْشَرِينَ . فَهَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهِهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْحَاوِيَيْنِ » ؛

المقنع وَجْهَيْنِ . وَإِنْ عَمِلَ فِيهِ بِنَفْسِهِ عَمَلًا يُسَاوِي عَشْرَةً ، لَمْ يَجْزُ ذَلِكَ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

الشرح الكبير ذلك ؟ على وَجْهَيْنِ . وَإِنْ عَمِلَ فِيهِ بِنَفْسِهِ عَمَلًا يُسَاوِي عَشْرَةً ، لَمْ يَجْزُ ذَلِكَ ، وَجْهًا وَاحِدًا (وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ مَنْ أَرَادَ الْبَيْعَ مُرَابَحَةً ، وَالسَّلْعَةَ بِحَالِهَا ، أَخْبَرَ بِتَمَنِهَا . وَإِنْ تَغَيَّرَتْ ، فَهُوَ عَلَى ضَرْبَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ تَتَغَيَّرَ بزيادةٍ ، وَذَلِكَ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ تَزِيدَ لَتَمَائِهَا ، كَالسَّمَنِ ، وَتَعْلَمَ صِنْعَةً ، أَوْ يَحْدُثَ مِنْهَا نَمَاءٌ مُنْفَصِلٌ ، كَالْوَلَدِ ، وَالثَّمَرَةِ ، وَالكَسْبِ ، فَهَذَا إِذَا أَرَادَ بَيْعَهَا مُرَابَحَةً ، أَخْبَرَ بِالثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي ابْتَاعَهَا بِهِ . وَإِنْ أَخَذَ النَّمَاءَ الْمُنفَصِلَ ، أَوْ اسْتَخْدَمَ الْأَمَةَ ، أَوْ وَطِئَ الثَّيْبَ ، أَخْبَرَ بِرَأْسِ [٢٨٤/٣] الْمَالِ ، وَلَمْ يَجِبْ تَبْيِينُ الْحَالِ . وَرَوَى ابْنُ الْمُنْذِرِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُبَيِّنُ ذَلِكَ كُلَّهُ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ فِي الْعَلَّةِ يَأْخُذُهَا : لَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ مُرَابَحَةً . وَفِي الْوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ : لَا يَبِيعُ مُرَابَحَةً حَتَّى يُبَيِّنَ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ^(١) مُوجِبِ الْعَقْدِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ صَادِقٌ فِيمَا أَخْبَرَ بِهِ مِنْ

الإنصاف أَحَدُهُمَا ، لَا يَجُوزُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَنَصَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قَالَ فِي « الرَّعَائِيَيْنِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » : لَا يَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَجُوزُ . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الْهَدَايَةِ » .

فائدة : مِثْلُ ذَلِكَ - حُكْمًا وَخِلَافًا وَمَذْهَبًا - أَجْرَةُ كَيْلِهِ ، وَوزْنُهُ ، وَمَتَاعُهُ ،

(١) سقط من : م .

وإن اشترأه بعشرة ، ثم باعه بخمسة عشر ، ثم اشترأه بعشرة ،

المقنع

الشرح الكبير

غير تعريض بالمشتري ، فجاز ، كما لو لم يزد ، ولأن الولد والثمره نماء منفصل ، فلم يمنع من بيع المراجعة ، كالغلة . النوع الثاني ، أن يعمل فيها عملاً ؛ مثل أن يقصرها ، أو يرفوها ، أو يخيطنها ، أو يحملها ، فمتى أراد بيعها مراجعة ، أخبر بالحال على وجهه ، سواء عمل ذلك بنفسه أو استأجر من عمله . هذا ظاهر كلام أحمد ؛ فإنه قال : يبين ما اشترأه وما لزمه ، ولا يجوز أن يقول : تحصلت على بكذا . وبه قال الحسن ، وابن سيرين ، وابن المسيب ، وطاوس ، والنخعي ، والأوزاعي ، وأبو ثور . وفيه وجه آخر ، أنه يجوز فيما استأجر عليه أن يضم الأجرة إلى الثمن ، ويقول : تحصلت على بكذا . لأنه صادق . وبه قال الشعبي ، والحكم ، والشافعي . ولنا ، أنه تعريض بالمشتري ، فإنه عسى أنه لو علم أن بعض ما تحصلت به لأجل الصناعة ، لم يرغب فيها ؛ لعدم رغبته في ذلك ، فأشبه ما ينفق على الحيوان في مؤنته وكسوته ، وعلى المتاع في خزنه . الضرب الثاني ، أن يتغير بنقص ؛ كالمرض ، والجناية عليه ، أو تلف بعضه ، أو الولادة ، أو أن يتعيب ، أو يأخذ المشتري بعضه ، كالصوف ، واللبن ، ونحوه ، فإنه يخبر بالحال ، ولا نعلم فيه خلافاً .

١٦٥٦ - مسألة : (وإن اشترأه بعشرة ، ثم باعه بخمسة عشر ،

وحمله ، وخياطته . قال الأزجي : وعلف الدابة . وذكر المصنف : لا . قال الإصناف أحمد : إذا بين ، فلا بأس .

قوله : وإن اشترأه بعشرة ، ثم باعه بخمسة عشر ، ثم اشترأه بعشرة ، أخبر بذلك

المقنع أَخْبَرَ بِذَلِكَ عَلَى وَجْهِهِ . وَإِنْ قَالَ : اشْتَرَيْتُهُ بِعَشْرَةٍ . جَازَ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَحُطُّ الرَّبْحُ مِنَ الثَّمَنِ الثَّانِي ، وَيُخْبِرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِخَمْسَةٍ .

الشرح الكبير ثم اشترأه بعشرة ، أخبر بذلك على وجهه . وإن قال : اشتريته بعشرة . جاز . وقال أصحابنا : يحط الربح من الثمن الثاني ، ويخبر أنه اشترأه بخمسة (المستحب في هذه المسألة وأمثالها أن يخبر بالحال على وجهه ؛ لأن فيه خروجا من الخلاف ، وهو أبعد من التعرير بالمشتري . فإن أخبر أنه اشترأه بعشرة ، ولم يبين ، جاز . وهذا قول الشافعي ، وأبي يوسف ، ومحمد ؛ لأنه صادق فيما أخبر به ، وليس فيه تهمة ، فاشبه ما لو لم يربح فيه ^(١) . وروى عن ابن سيرين ، أنه يطرح الربح من الثمن الثاني ، ويخبر أن رأس ماله عليه خمسة . وأعجب أحمد قول ابن سيرين ، قال : فإن باعه على ما اشترأه ، يبين أمره . يعنى يخبر ^(٢) أنه ربح فيه ^(٣) مرة ، ثم اشترأه . وهذا من أحمد على الاستحباب ؛ لما ذكرناه ، ولأنه الثمن الذي حصل به الملك الثاني ، أشبه ما لو خسر فيه . وقال أبو حنيفة : لا يجوز

الإنصاف على وجهه ، فإن قال : اشتريته بعشرة ، جاز . اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه في « الفروع » . قلت : وهو الصواب . وقال أصحابنا : يحط الربح من الثمن الثاني ، ويخبر أنه اشترأه بخمسة . وهو المذهب ، نص عليه ، وعليه الأصحاب ، كما قال المصنف . قلت : وهو ضعيف . ولعل مراد الإمام أحمد

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل ، ق ، م .

(٣) سقط من : م .

بِيعُهُ مُرَابَحَةً إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ أَمْرُهُ ، أَوْ يُخْبِرَ أَنَّ رَأْسَ مَالِهِ عَلَيْهِ خَمْسَةٌ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُرَابَحَةَ تُضَمُّ فِيهَا الْعُقُودُ ، فَيُخْبَرُ بِمَا تَقَوَّمُ عَلَيْهِ ، كَمَا تُضَمُّ أُجْرَةُ الْخِيَّاطِ وَالْقَصَّارِ ^(١) . وَقَدْ اسْتَفَادَ [٢٨٤/٣ ط] بِهَذَا الْعَقْدِ الثَّانِي تَقْرِيرَ الرَّبْحِ فِي الْعَقْدِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِنَ أَنْ يُرَدَّ عَلَيْهِ . فَعَلِيَ هَذَا ، يَنْبَغِي إِذَا طَرَحَ الرَّبْحَ مِنَ الثَّمَنِ الثَّانِي ، أَنْ يَقُولَ : تَقَوَّمُ عَلَيَّ بِخَمْسَةٍ . وَلَا يَقُولُ : اشْتَرَيْتُهُ بِخَمْسَةٍ . لِأَنَّهُ كَذِبٌ ، وَهُوَ حَرَامٌ ، فَيَصِيرُ كَمَا لَوْ ضَمَّ أُجْرَةَ الْقَصَّارَةِ وَنَحْوَهَا إِلَى الثَّمَنِ وَأَخْبَرَ بِهِ . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ ضَمِّ الْقَصَّارَةِ وَالْخِيَّاطَةِ ، فَشَيْءٌ بَنَوَهُ عَلَى أَصُولِهِمْ ، لَا نُسَلِّمُهُ ، ثُمَّ لَا يُشَبِّهُ هَذَا مَا ذَكَرُوهُ ؛ لِأَنَّ الْمُؤَنَةَ لَزِمَتْهُ فِي هَذَا الْبَيْعِ الَّذِي يَلِي الْمُرَابَحَةَ ، وَهَذَا الرَّبْحُ فِي عَقْدٍ آخَرَ قَبْلَ هَذَا الشِّرَاءِ ، فَأَشْبَهَ الْخَسَارَةَ فِيهِ . وَأَمَّا تَقْرِيرُ ^(٢) الرَّبْحِ ، فَغَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْعَقْدَ الْأَوَّلَ قَدْ لَزِمَ ، وَلَمْ يَظْهَرْ الْعَيْبُ ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حُكْمُهُ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي مِثْلِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى الْبَائِعِ إِذَا ظَهَرَ عَلَى عَيْبٍ قَدِيمٍ ، وَإِذَا لَمْ يَلْزَمْهُ طَرَحُ النَّمَاءِ وَالْعَلَّةِ ، فَهَهُنَا أَوْلَى . وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِهِمْ ، أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى بَعْشَرَةً ، ثُمَّ بَاعَهَا بِعَشْرِينَ ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِعَشْرَةٍ ، فَإِنَّهُ يُخْبَرُ أَنَّهَا حَصَلَتْ عَلَيْهِ بِغَيْرِ شَيْءٍ . وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِعَشْرَةٍ ، ثُمَّ بَاعَهَا بِثَلَاثَةِ عَشَرَ ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِخَمْسَةٍ ،

اسْتِحْبَابُ ذَلِكَ ، لَا أَنَّهُ عَلَى سَبِيلِ اللَّزُومِ .

تنبيه : محلُّ الْخِلَافِ ، إِذَا بَقِيَ شَيْءٌ بَعْدَ حَطِّ الرَّبْحِ ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « الْقَصَاب » .

(٢) فِي م : « تَقْوِيم » .

أَخْبَرَ أَنَّهَا تَقَوَّمتْ عَلَيْهِ بِدِرْهَمَيْنِ . وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِخَمْسَةِ عَشَرَ أَخْبَرَ أَنَّهَا تَقَوَّمتْ عَلَيْهِ بِاثْنَيْ عَشَرَ . نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى نَظِيرِ هَذَا . فَإِنْ لَمْ يَرْبَحْ ، وَلَكِنْ اشْتَرَاهَا ثَانِيَةً بِخَمْسَةِ ، أَخْبَرَ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا ثَمَنٌ لِلْعَقْدِ الَّذِي يَلِي الْمُرَابَحَةَ . وَلَوْ خَسِرَ فِيهَا ، مِثْلَ أَنْ اشْتَرَاهَا بِخَمْسَةِ عَشَرَ ، ثُمَّ بَاعَهَا بِعَشْرَةٍ ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِأَيِّ ثَمَنٍ كَانَ ، أَخْبَرَ بِهِ ، وَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَصُمَّ الْخَسَارَةَ إِلَى الثَّمَنِ الثَّانِي ، وَيُخْبِرُ بِهِ فِي الْمُرَابَحَةِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ . وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ مَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَإِنْ ابْتِاعَ اثْنَانِ ثَوْبًا بِعَشْرَيْنِ ، ثُمَّ بُذِلَ لهما فِيهِ اثْنَانِ وَعِشْرُونَ ، فَاشْتَرَى أَحَدُهُمَا نَصِيبَ صَاحِبِهِ فِيهِ بِذَلِكَ السُّعْرِ ، فَإِنَّهُ يُخْبِرُ فِي الْمُرَابَحَةِ بِأَحَدٍ وَعَشْرَيْنِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَهَذَا قَوْلُ النَّخَعِيِّ . وَقَالَ الشَّعْبِيُّ : يَبِيعُهُ عَلَى اثْنَيْنِ وَعَشْرَيْنِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الدَّرْهَمَ الَّذِي كَانَ أُعْطِيَهِ قَدْ كَانَ أُخْرَزَهُ . ثُمَّ رَجَعَ إِلَى قَوْلِ النَّخَعِيِّ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى نِصْفَهُ الْأَوَّلَ بِعَشْرَةٍ ، وَالثَّانِي بِأَحَدٍ عَشَرَ ، فَصَارَ أَحَدًا وَعَشْرَيْنِ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ : الْمُسَاوَمَةُ عِنْدِي أَسْهَلُ مِنْ بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْمُرَابَحَةِ يَعْتَرِيهِ أَمَانَةٌ وَاسْتِرْسَالٌ مِنَ الْمُشْتَرِي ، وَيَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى تَعْيِينِ الْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ ، وَلَا يُؤْمَنُ هَوَى النَّفْسِ فِي نَوْعِ تَأْوِيلِهِ وَخَطَرِهِ ، فَيَكُونُ عَلَى خَطَرٍ وَغَرَرٍ ، فَتَجَنَّبُ ذَلِكَ أَسْلَمُ وَأَوْلى .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَى رَجُلٌ نِصْفَ سِلْعَةٍ بِعَشْرَةٍ ، وَاشْتَرَى آخَرَ نِصْفَهَا

الشرح الكبير

بِعَشْرِينَ ، ثُمَّ بَاعَاهَا^(١) مُسَاوِمَةً بِثَمَنِ وَاحِدٍ ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ عَوَضٌ عَنْهَا ، فَكَانَ بَيْنَهُمَا عَلَى حَسَبِ مَلِكِهِمَا فِيهَا ، كَالِاتِّلَافِ . وَإِنْ بَاعَا^(٢) مُرَابِحَةً ، أَوْ مُوَاضِعَةً ، أَوْ تَوَلِيَةً ، فَكَذَلِكَ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ ، وَالْحَكَمِ . قَالَ الْأَثَرُمُ : قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : [٢٨٥/٣] إِذَا بَاعَا^(٣) ، فَالْثَّمَنُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ .

الإنصاف

فائدتان ؛ إحداهما ، لو اشترى شخص نصف سلعة بعشرة ، واشترى آخر نصفها بعشرين ، ثم باعها مساومة بثمان واحد ، فهو بينهما نصفان . وهذا المذهب ، وقطع به الأكثر . قال المصنف ، والشارح : لا نعلم فيه خلافا . قال في « الحاوي » : رواية واحدة . قال ابن رزين : إجماعا . وخرج أبو بكر ، أَنَّ الثَّمَنَ يَكُونُ عَلَى قَدْرِ رُغُوسِ أُمُوالِهِمَا ، كَشَرِكَةِ الْإِخْتِلَافِ . وَإِنْ بَاعَاهَا مُرَابِحَةً ، أَوْ مُوَاضِعَةً ، أَوْ تَوَلِيَةً ، فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَ« الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَعَنْهُ ، الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ رُغُوسِ أُمُوالِهِمَا . نَقَلَهَا أَبُو بَكْرٍ ، وَأَنْكَرَهَا الْمُصَنِّفُ ، لَكِنْ قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : نَقَلَ ابْنُ هَانِيٍّ ، وَحَبَّلَ ، عَلَى رَأْسِ مَالِهِمَا . وَصَحَّحَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ« الْحَاوِيَيْنِ » . [٨٦/٢] وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْكَافِي » . وَقَالَ : وَقِيلَ : الْمَذْهَبُ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ، أَنَّهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ . وَالْقَوْلُ الْآخَرُ ، وَجْهٌ خَرَّجَهُ أَبُو بَكْرٍ . انْتَهَى . عَنْهُ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ رَأْسُ مَالِهِ ، وَالرَّبْحُ نِصْفَانِ . الثَّانِيَةُ ، قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ : الْمُسَاوِمَةُ عِنْدِي أَسْهَلُ مِنْ بَيْعِ الْمُرَابِحَةِ . قَالَ فِي « الْحَاوِيِ الْكَبِيرِ » : وَذَلِكَ لِضَيْقِ الْمُرَابِحَةِ عَلَى الْبَائِعِ ؛

(١) فِي ق ، ر ، ١ : « بَاعَهَا » .

(٢) فِي النِّسْخِ : « بَاعَهَا » . وَانْظُرِ الْمَعْنَى ٢٧٨/٦ .

فصل : السابع ، خيارٌ يثبت لاختلاف المتبايعين . فمتى

الشرح الكبير

قلتُ : أعطى أحدهما أكثر مما أعطى الآخر ؟ فقال : وإن ، أليس الثوب بينهما الساعة سواء ؟ فالثمن بينهما ؛ لأن كل واحدٍ منهما يملك مثل الذي يملك صاحبه . وحكى أبو بكر عن أحمد (رواية أخرى) ، أن الثمن بينهما على قدر رؤوس أموالهما ؛ لأن بيع المراجعة يقتضى أن يكون الثمن في مقابلة رأس المال ، فيكون مقسوماً بينهما على حسب رؤوس أموالهما . قال شيخنا (١) : ولم أجذ عن أحمد رواية بما قال أبو بكر . وقيل : هذا وجه خرجهُ أبو بكر ، وليس برواية . والمذهب الأول ؛ لأن الثمن عوض المبيع ، وملكهما متساوٍ فيه ، فكان ملكهما لعوضه متساوياً ، كما لو باعاه (٢) مساومةً .

فصل : قال ، رضى الله عنه : (السابع ، خيارٌ يثبت لاختلاف

الإنصاف

لأنه يحتاج أن يعلم المشتري بكل شيء من النقد والوزن وتأخير الثمن ، وممن اشتراه ، ويلزمه المونة والرغم ، والقسارة ، والسمسة ، والحمل ، ولا يعرفه ، ولا يحل له أن يزيد على ذلك شيئاً إلا يبيته له ؛ ليعلم المشتري بكل ما يعلمه البائع ، وليس كذلك المساومة . انتهى . قلتُ : أما بيع المراجعة في هذه الأزمان ، فهو أولى للمشتري وأسهل .

قوله : ومتى اختلفا في قدر الثمن ، تحالفا . هذا المذهب ، ونقله الجماعة عن

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في : المغنى ٢٧٨/٦ .

(٣) في ر ١ ، م : « باعه » .

اِخْتَلَفَا فِي [١٠٠ ط] قَدْرِ الثَّمَنِ ، تَحَالَفَا ؛ فَيَبْدَأُ يَمِينُ الْبَائِعِ ، ^{المقنع} فَيَحْلِفُ : مَا بَعْتُهُ بِكَذَا ، وَإِنَّمَا بَعْتُهُ بِكَذَا . ثُمَّ يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي : مَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا ، وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا .

الْمُتَبَايِعِينَ . فَمَتَى اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ ، تَحَالَفَا ؛ فَيَبْدَأُ يَمِينُ الْبَائِعِ ، فَيَحْلِفُ : مَا بَعْتُهُ بِكَذَا ، وَإِنَّمَا بَعْتُهُ بِكَذَا . ثُمَّ يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي : مَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا ، وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا (إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي الثَّمَنِ ، وَالسَّلْعَةِ قَائِمَةً ، فَقَالَ الْبَائِعُ : بَعْتُكَ بَعْشَرِينَ . وَقَالَ الْمُشْتَرِي : بَعْشَرَةً . وَلَا أَحَدَهُمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بَهَا ^(١) . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لهما بَيِّنَةٌ تَحَالَفَا . وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَهِيَ رِوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ . وَلَهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَزُفَرٌ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ يَدْعِي عَشْرَةَ يُنْكِرُهَا الْمُشْتَرِي ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ . وَقَالَ الشَّعْبِيُّ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ ، أَوْ يَتَرَادَانِ الْبَيْعَ . وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ

أَحْمَدَ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَمُنْكَرٌ صُورَةٌ ، وَكَذَا حُكْمُ ^{الإِنْصَافِ} ^(٢) السَّمَاعِ لِبَيِّنَةٍ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . قَالَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : وَلَا تُسْمَعُ إِلَّا بَيِّنَةُ الْمُدَّعَى بِاتِّفَاقِنَا . انْتَهَى . وَعَنْهُ ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ . ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَذَكَرَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » الْمَنْصُوصَ ، كَاخْتِلَافَهُمَا بَعْدَ قَبْضِهِ ، وَفَسْخِ الْعَقْدِ ، فِي الْمَنْصُوصِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذِهِ الرِّوَايَةُ ، وَإِنْ كَانَتْ خَفِيَّةً مَذْهَبًا ، فَهِيَ ظَاهِرَةٌ دَلِيلًا . وَذَكَرَ دَلِيلَهَا ، وَمَالَ إِلَيْهَا . وَعَنْهُ ، الْقَوْلُ قَوْلُ

(١) فِي م : « بَيْنَهُمَا » .

(٢) (٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ ، ط : « لِسَمَاعٍ بَيِّنَةٌ » .

أحمد ؛ لما روى ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا اختلف البيعان ، وليس بينهما بينة ، فالقول ما قال البائع ، أو يترادان البيع » . رواه سعيد ، وابن ماجه ، وغيرهما ^(١) . والمشهور في المذهب الأول . ويحتمل أن يكون معنى القولين واحداً ، وأن القول قول البائع مع يمينه ، فإذا حلف فرضى المشتري بذلك ، أخذ به ، وإن أبى حلف أيضاً ، وفسخ البيع ؛ لأن في بعض ألفاظ حديث ابن مسعود ، أن النبي ﷺ قال : « إذا اختلف المتبايعان ، والسلعة قائمة ، ولا بينة لأحدهما تحالفا » ^(٢) . ولأن كل واحدٍ منهما مدّعٍ ومدّعى عليه ، فإن البائع يدعى عقداً بعشرين ينكره المشتري ، والمشتري يدعى عقداً بعشرة ينكره البائع ، والعقد بعشرة غير العقد بعشرين ، فشرعت اليمين في حقهما ، وهذا الجواب عما ذكره .

فصل : والمبتدئ باليمين البائع ، فيحلف : ما بعته بكذا ، وإنما

المشتري . ونقل أبو داود ، قول البائع ، أو يترادان . قيل : فإن أقام كل واحدٍ منهما بينة ؟ قال : كذلك . قال الزركشي : وعنه ، إن كان قبل القبض ، تحالفاً ، وإن كان بعده ، فالقول قول المشتري . حكاه أبو الخطاب في « انتصاره » .

(١) أخرجه ابن ماجه ، في : باب البيعان يختلفان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٧/٢ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٥/٢ . والدارمي ، في : باب إذا اختلف المتبايعان ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٠/٢ . والإمام مالك ، في : باب بيع الخيار ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٧١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٦٦/١ .

(٢) الرواية بهذا اللفظ غير موجودة في شيء من كتب الحديث التي بين أيدينا . وقال الحافظ ابن حجر : أما رواية التحالف فاعترف الرافعي في التذنيب أنه لا ذكر لها في شيء من كتب الحديث . التلخيص الحبير ٣١/٣ .

الشرح الكبير

بِعْتُهُ بكَذَا . فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي أَخَذَهُ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ ، وَإِلَّا حَلَفَ : مَا اشْتَرَيْتُهُ
بِكَذَا ، وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بكَذَا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُبْدَأُ
بِیَمِینِ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ ، وَالْیَمِینُ فِی جَنْبَتِهِ أَقْوَى ، وَلِأَنَّهُ يُقْضَى
بُنُكُولِهِ ، وَيَنْفَصِلُ الْحُكْمُ ، وَمَا كَانَ أَقْرَبَ إِلَى فَضْلِ الْخُصُومَةِ كَانَ
أَوْلَى . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ ، أَوْ يَتَرَادَّانِ الْبَيْعَ » .
وَفِي لَفْظٍ : « فَالْقَوْلُ قَوْلُ [٢٨٥/٣] الْبَائِعِ ، وَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ » .
رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ^(١) . وَمَعْنَاهُ : إِنْ شَاءَ أَخَذَ ، وَإِنْ شَاءَ حَلَفَ . وَلِأَنَّ
الْبَائِعَ أَقْوَى جَنْبَةً ؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا تَحَالَفَا عَادَ الْمَبِيعُ إِلَيْهِ ، فَكَانَ أَقْوَى ،
كَصَاحِبِ الْيَدِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْكَرٌ ، فَيَتَسَاوَيَانِ مِنْ هَذَا
الْوَجْهِ . وَالْبَائِعُ إِذَا حَلَفَ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ نُكُولِ الْمُشْتَرِي ، يَحْلِفُ الْآخَرُ ،
وَيُقْضَى لَهُ ^(٢) ، فَهُمَا سَوَاءٌ . وَيَكْفِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَمِینٌ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ
أَقْرَبُ إِلَى فَضْلِ الْقَضَاءِ .

الإنصاف

قوله : فَيُبْدَأُ بِیَمِینِ الْبَائِعِ ، فَيَحْلِفُ ؛ مَا بَعْتُهُ بكَذَا ، وَإِنَّمَا بَعْتُهُ بكَذَا ، ثُمَّ يَحْلِفُ
الْمُشْتَرِي ؛ مَا اشْتَرَيْتُهُ بكَذَا ، وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بكَذَا . اعْلَمْ أَنَّ كِلَا مِنَ الْمُتَبَايَعِينَ يَذْكُرُ
فِي يَمِينِهِ إِثْبَاتًا وَنَفْيًا ، وَيُبْدَأُ بِالنَّفْيِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ .
وَعَنْهُ ، يُبْدَأُ بِالْإِثْبَاتِ . وَذَكَرَهَا الزُّرْكَشِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرُهُمَا ،
وَوَجَّهًا . وَذَكَرَهَا فِي « الرَّعَايَةِ » قَوْلًا ، فَيَقُولُ الْبَائِعُ : بَعْتُهُ بكَذَا لَا بكَذَا . وَيَقُولُ

(١) فِي : الْمُسْنَدُ ٤٦٦/١ .

كَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبَيْعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٧١/٥ .

(٢) فِي م : « بِهِ » .

المقنع
فَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا ، لَزِمَهُ مَا قَالَ صَاحِبُهُ . وَإِنْ تَحَالَفَا ،
فَرَضِيَ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ صَاحِبِهِ ، أَقَرَّ الْعَقْدُ ، وَإِلَّا فَلِكُلِّ

الشرح الكبير
١٦٥٧ - مسألة : (فَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا ، لَزِمَهُ مَا قَالَ صَاحِبُهُ) يَعْنِي
إِذَا حَلَفَ الْبَائِعُ ، فَتَكَلَّ الْمُشْتَرِي عَنْ الْيَمِينِ ، قُضِيَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ نَكَلَ
الْبَائِعُ^(١) حَلَفَ الْمُشْتَرِي ، وَقُضِيَ لَهُ . وَوَجْهُ ذَلِكَ حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ لَمَّا
بَاعَ زَيْدًا عَبْدًا ، وَاخْتَلَفَا فِي عَيْبٍ فِيهِ ، فَاحْتَكَمَا إِلَى عَثْمَانَ ، فَوَجَبَتْ عَلَى
عَبْدِ اللَّهِ الْيَمِينُ ، فَلَمْ يَحْلِفْ ، فَرَدَّ عَثْمَانُ عَلَيْهِ الْعَبْدَ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ^(٢) .
١٦٥٨ - مسألة : (فَإِنْ تَحَالَفَا^(٣)) ، فَرَضِيَ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ

الإِنصَافِ
الْمُشْتَرِي : اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا لَا بِكَذَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » : وَالْأَشْهُرُ يَذْكُرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِثْبَاتًا وَنَقْيًا . فَظَاهِرُهُ ، أَنَّ خِلَافَ
الْأَشْهُرِ الْاِسْتِفَاءُ بِأَحَدِهِمَا ؛ أَعْنَى الْإِثْبَاتِ أَوْ النَّقْيِ . وَقَدْ قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ
الصُّغْرَى » : حَلَفَ الْبَائِعُ ؛ مَا بَاعَهُ إِلَّا بِكَذَا ، ثُمَّ الْمُشْتَرِي ؛ أَنَّهُ مَا اشْتَرَاهُ إِلَّا بِكَذَا .
قَوْلُهُ : فَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا ، لَزِمَهُ مَا قَالَ صَاحِبُهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ
الْأَصْحَابُ . قَالَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ : أَوْ نَكَلَ مُشْتَرٍ عَنْ إِثْبَاتٍ ، قُضِيَ عَلَيْهِ .^(٤) قَالَ
فِي « التَّلْخِصِ » : فَإِنْ نَكَلَ الْمُشْتَرِي عَنْ الْإِثْبَاتِ ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِتَخْيِيرِ الْبَائِعِ^(٥) .
قَوْلُهُ : وَإِنْ تَحَالَفَا ، فَرَضِيَ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ صَاحِبِهِ ، أَقَرَّ الْعَقْدُ ، وَإِلَّا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا الْفَسْخُ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقِيلَ : يَقِفُ الْفَسْخُ

(١) فِي م : « الْمُشْتَرِي » .

(٢) تَقْدِمْ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٢٥٦ .

(٣) فِي م : « تَخَالَفَا » .

(١ - ١) زِيَادَةٌ مِنْ : ش .

وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ .

المقنع

الشرح الكبير

صاحبه ، أُقِرَّ الْعَقْدُ ، وَإِلَّا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ (إِذَا تَحَالَفَا ، لَمْ يَنْفَسَخِ الْبَيْعُ بِنَفْسِ التَّحَالُفِ ^(١) ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ صَحِيحٌ ، فَلَمْ يَنْفَسَخْ بِاخْتِلَافِهِمَا وَتَعَارُضِهِمَا فِي الْحُجَّةِ ، كَمَا لَوْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، لَكِنْ إِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَالَ الْآخَرُ ، أُجِبَ الْآخَرُ عَلَيْهِ ، وَأُقِرَّ الْعَقْدُ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ . هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ الْفَسْخُ عَلَى الْحَاكِمِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ صَحِيحًا ، وَأَحَدُهُمَا ظَالِمٌ ، وَإِنَّمَا يَفْسَخُهُ الْحَاكِمُ ؛ لِتَعَدُّرِ إِمْضَائِهِ فِي الْحُكْمِ ، أَشْبَهَ نِكَاحَ الْمَرْأَةِ إِذَا زَوَّجَهَا الْوَلِيُّانِ وَجْهَلِ السَّابِقِ مِنْهُمَا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَوْ يَتَرَادَّانِ الْبَيْعَ » . وَظَاهِرُهُ اسْتِقْلَالُهُمَا بِذَلِكَ . وَرَوَى أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ بَاعَ الْأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ رَقِيقًا مِنْ رَقِيقِ الْإِمَارَةِ ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ : بَعْتُكَ بِعِشْرِينَ أَلْفًا . وَقَالَ الْأَشْعَثُ : شَرَيْتُ مِنْكَ بِعِشْرَةِ آلَافٍ . فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ ، وَالْبَيْعُ قَائِمٌ بَعَيْنِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ ، أَوْ يَتَرَادَّانِ الْبَيْعَ » . قَالَ : فَإِنِّي أُرَدُّ الْبَيْعَ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(٢) .

على الحاكم . وهو احتمال لأبي الخطاب . وقطع به ابن الزاغوني .

الإنصاف

تنبيه : ظاهر قوله : وَإِلَّا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ . أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَنْفَسَخُ بِنَفْسِ التَّحَالُفِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقِيلَ : يَنْفَسَخُ . قَالَ

(١) في م : « التخالف » .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٤٦٤ .

المقنع وَإِنْ كَانَتْ السِّلْعَةُ تَالِفَةً ، رَجَعَا إِلَى قِيَمَةِ مِثْلِهَا . فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي صِفَتِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ . وَعَنْهُ ، لَا يَتَحَالَفَانِ إِذَا

الشرح الكبير وَرَوَى أَيْضًا حَدِيثًا عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُبَيْدَةَ^(١) ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ اسْتَحْلَفَ الْبَائِعُ ، ثُمَّ كَانَ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ ، إِنْ شَاءَ أَخَذَ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ »^(٢) . وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي أَنَّهُ يَنْفَسَخُ مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْخِيَارَ إِلَيْهِ ، فَأُشْبِهَ مَنْ لَهُ خِيَارُ الشَّرْطِ ، وَلِأَنَّهُ فَسَخَ لَا سِتْدْرَاكِ الظُّلَامَةِ ، أَشْبَهَ الرَّدَّ بِالْغَيْبِ ، وَلَا يُشْبِهُ النِّكَاحَ ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ الْاِسْتِقْلَالَ بِالطَّلَاقِ .

١٦٥٩ - مسألة : (وَإِنْ كَانَتْ السِّلْعَةُ تَالِفَةً ، رَجَعَا إِلَى قِيَمَةِ مِثْلِهَا . فَإِنْ اخْتَلَفَا [٢٨٦/٣] فِي صِفَتِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي^(٣) مَعَ يَمِينِهِ .

الإنصاف ابْنُ الزَّاعُونِيُّ : وَهُوَ الْمَنْصُوصُ . وَكَذَا لَا يَنْفَسَخُ الْمَبِيعُ لَوْ امْتَنَعَ الْبَائِعُ مِنْ إِعْطَائِهِ بِمَا قَالَهُ الْمُشْتَرِي ، وَامْتَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنَ الْأَخْذِ بِمَا قَالَهُ الْبَائِعُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هُوَ الْمَعْرُوفُ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ وَغَيْرِهِمَا . وَعَنْهُ ، يَنْفَسَخُ بِمُجَرَّدِ إِبَائِهِمَا . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ .

قوله : وَإِنْ كَانَتْ السِّلْعَةُ تَالِفَةً ، رَجَعَا إِلَى قِيَمَةِ مِثْلِهَا . وَهُوَ كَالصَّرِيحِ أَنَّهُمَا

(١) فِي الْأَصْلِ ، ق ، م : « عُبْدَةُ » . قَالَ الدَّارِقُطْنِيُّ : وَقَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ فِي تَسْمِيَةِ وَالِدِ عَبْدِ الْمَلِكِ هَذَا الرَّاوي . وَاَنْظُرْ : تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٤٠٩/٦ .

(٢) وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ اخْتِلَافِ الْمُتَبَايعِينَ فِي الثَّمَنِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمُجْتَبَى ٢٦٦/٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٦٦/١ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ اخْتِلَافِ الْمُتَبَايعِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . السُّنَنِ الْكُبْرَى ٣٣٣/٥ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْبَيْعِ . سُنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ١٨/٣ ، ١٩ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

الشرح الكبير

وعنه ، لا يَتَحَالَفَانِ إِذَا كَانَتْ تَالِفَةً ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرَى مَعَ يَمِينِهِ (إِذَا اخْتَلَفَا فِي ثَمَنِ السَّلْعَةِ بَعْدَ تَلْفِهَا ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهَا رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَتَحَالَفَانِ . هَكَذَا ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ، مِثْلَ مَا ^(١) لَوْ كَانَتْ قَائِمَةً . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَإِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ . وَالْأُخْرَى ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرَى مَعَ يَمِينِهِ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ النَّجْعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الْحَدِيثِ : « وَالسَّلْعَةُ قَائِمَةٌ » ^(٢) . مَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا يُشْرَعُ التَّحَالُفُ عِنْدَ تَلْفِهَا . وَلَأنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى نَقْلِ السَّلْعَةِ إِلَى الْمُشْتَرَى ، وَاسْتِحْقَاقِ عَشْرَةٍ فِي ثَمَنِهَا ، وَاخْتِلَافِ عَشْرَةٍ زَائِدَةٍ ، الْبَائِعُ يَدَّعِيهَا ، وَالْمُشْتَرَى يُنْكِرُهَا ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ . وَتَرَكْنَا

الإنصاف

يَتَحَالَفَانِ مَعَ تَلْفِ السَّلْعَةِ ، وَقَدْ دَخَلَ ذَلِكَ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ : وَمَتَى اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ ، تَحَالَفَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : أَصَحُّ الرَّوَايَتَيْنِ التَّحَالُفُ . قَالَ الزُّرْكَاشِيُّ : هَذَا اخْتِيَارُ الْأَكْثَرِينَ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا أَوْلَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْخِرَقِيِّ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وَ « الْمُنَوِّرِ » . وَنَصَرَهُ فِي « الْمُغْنَى » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ الْأَحْمَدِ » . وَعَنْهُ ، لَا يَتَحَالَفَانِ إِنْ كَانَتْ تَالِفَةً ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرَى مَعَ يَمِينِهِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . قَالَ الزُّرْكَاشِيُّ : هِيَ أَنْصَبُهُمَا . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،

(١) سقط من : ر ١ ، م .

(٢) تقدم تخرجه في صفحة ٤٦٤ .

هذا القياس حال قيام السلعة ؛ للحديث الوارد فيه ، ففيما عداه يبقى على القياس . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ ، وَالْمُشْتَرَى بِالْخِيَارِ » . قال أحمد : ولم يَقُلْ^(١) فيه : « وَالْبَيْعُ قَائِمٌ » إِلَّا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ . قال أبو عبد الله : وقد أخطأ ، رواه الخلق عن المسعودي ، ولم يَقُولُوا هذه الكلمة . ولأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَمُنْكَرٌ ، فَيُشْرَعُ الْيَمِينُ ، كحَالِ قِيَامِ السَّلْعَةِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَخْتَلِفُ بِقِيَامِ السَّلْعَةِ وَتَلَفِهَا . وَقَوْلُهُمْ : تَرَكَنَاهُ لِلْحَدِيثِ . قُلْنَا : لَمْ يَثْبُتْ فِي الْحَدِيثِ « تَحَالَفًا »^(٢) . قال ابنُ المُنْذِرِ : وليس في هذا الباب حَدِيثٌ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ . وعلى أَنَّهُ إِذَا خُولِفَ الْأَصْلُ لِمَعْنَى ، وَجَبَ

الشرح الكبير

و « الكافي » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « الْحَاوِي الْكَبِير » ، و « الْقَوَاعِدُ الْفَقْهِيَّة » ، و « الْفُرُوع » . وقال الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُشْرَعَ التَّحَالُفُ وَلَا الْفَسْخُ ، فِيمَا إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ السَّلْعَةِ مُسَاوِيَةً لِلثَّمَنِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمُشْتَرَى ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُشْتَرَى مَعَ [٨٦/٢] يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَاصِلَ بِهِ الرُّجُوعُ إِلَى مَا ادَّعَاهُ الْمُشْتَرَى ، وَإِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَقَلَّ ، فَلَا فَائِدَةَ لِلْبَائِعِ فِي الْفَسْخِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُشْرَعَ الْيَمِينُ وَلَا الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُشْرَعَ ؛ لِتَحْصِيلِ الْفَائِدَةِ لِلْمُشْتَرَى . انْتَهَى .

تَنْبِيْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، قَوْلُهُ : رَجَعَا إِلَى قِيَمَةِ مِثْلِهَا . هَكَذَا قَالَ الْخِرَقِيُّ وَشَرَّاحُهُ ، وَصَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ،

الإصناف

(١) في م : « ينقل » .

(٢) سقط من : م .

تَعْدِيَةُ الْحُكْمِ بَتَعْدَى ذَلِكَ الْمَعْنَى ، فَتَقِيسُ عَلَيْهِ . بَلْ يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِالْبَيِّنَةِ ، فَإِنَّ التَّحَالَفَ إِذَا ثَبَتَ مَعَ قِيَامِ السَّلْعَةِ ، مَعَ أَنَّهُ يُمَكِّنُ مَعْرِفَةَ ثَمَنِهَا لِلْمَعْرِفَةِ بِقِيَمَتِهَا ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الثَّمَنَ يَكُونُ بِالْقِيَمَةِ ، فَمَعَ تَعَذُّرِ ذَلِكَ أَوْلَى . فَإِذَا تَحَالَفَا ، فَإِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَالَ الْآخَرُ ، لَمْ يُفْسَخِ الْعَقْدُ ؛ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَى فُسْخِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَيَا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فُسْخُهُ ، كَمَا إِذَا كَانَتِ السَّلْعَةُ بَاقِيَةً ، وَيُرَدُّ الثَّمَنُ إِلَى الْمُشْتَرِي ، وَيَدْفَعُ الْمُشْتَرِي قِيَمَةَ السَّلْعَةِ إِلَى الْبَائِعِ ، فَإِنْ كَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ وَتَسَاوَيَا بَعْدَ التَّقَابُضِ ، تَقَاصًا . وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُشْرَعَ التَّحَالَفُ وَلَا الْفُسْخُ فِيمَا إِذَا كَانَتِ قِيَمَةُ السَّلْعَةِ مُسَاوِيَةً لِلثَّمَنِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ

و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْكَافِي » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، الإِنْصَافِ ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِيَتَيْنِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الْفَاتِقِ » ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ فِي « التَّلْخِيصِ » : ثُمَّ يُرَدُّ عَيْنُ الْمَبِيعِ عِنْدَ التَّفَاسُخِ ، إِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً ، وَإِلَّا فَمِثْلُهَا ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِثْلِيَّةً وَإِلَّا فَمِثْلُهَا . فَاعْتَبَرَ الْمِثْلِيَّةَ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِثْلِيَّةً ، فَالْقِيَمَةُ ، وَالْجَمَاعَةُ أَوْ جَبُوا الْقِيَمَةَ وَأَطْلَقُوا . الثَّانِي ، قَوْلُهُ فِي الرَّوَايَةِ الْأُولَى : رَجَعَا إِلَى قِيَمَةِ مِثْلِهَا ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُشْتَرِي فِي قِيَمَةِ التَّالِفِ . نَقَلَهُ مُحَمَّدُ ابْنُ الْعَبَّاسِ - وَفِي قَدْرِهِ وَصِفَتِهِ - وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ : فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي صِفَتِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي . فَظَاهِرُ كَلَامِهِ ، أَنَّهُ سَوَاءٌ كَانَ الْاِخْتِلَافُ فِي صِفَةِ الْعَيْنِ أَوْ الْعَيْبِ . أَمَّا صِفَةُ الْعَيْنِ ، فَلَا خِلَافَ فِيهَا ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي ، وَإِنْ كَانَتِ الصِّفَةُ عَيْنًا - كَالْبَرَصِ ، وَالْخَرَقِ فِي الثَّوْبِ - فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي أَيْضًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هُوَ الْمَشْهُورُ . وَقِيلَ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ فِي نَفْيِ ذَلِكَ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، إِنْ رَضِيَ

المُشْتَرَى مع يَمِينِهِ ؛ لأنه لا فائِدَة في ذلك ، لأنَّ الحاصِلَ به الرُّجوعُ إلى ما ادَّعاهُ المُشْتَرَى . وإن كانتِ القِيَمَةُ أَقْلَ ، فلا فائِدَة للبائعِ في الفسخِ ، فيَحْتَمِلُ أن لا يُشْرَعَ له اليمينُ ولا الفسخُ ؛ لأنَّ ذلكَ ضَرَرٌ عليه من غيرِ فائِدَةٍ ، ويَحْتَمِلُ أن يُشْرَعَ لِتَحْصُلِ الفائِدَةُ للمُشْتَرَى . ومتى اختلفا في قِيَمَةِ السِّلْعَةِ ، رَجَعَا إلى قِيَمَةِ مِثْلِهَا مَوْصُوفًا بِصِفَاتِهَا . فإن اختلفا في الصِّفَةِ ، فالقولُ قولُ المُشْتَرَى مع يَمِينِهِ ؛ لأنه غارِمٌ .

الشرح الكبير

فصل : وإن تَقَايَلَا المَبِيعُ ، أو رُدَّ بَعِيْبٌ بعدَ قبْضِ البائعِ الثَّمَنَ ، ثم اختلفا في قَدْرِهِ ، فالقولُ قولُ البائعِ ؛ لأنه مُتَكَبِّرٌ [٢٨٦/٣ ط] لِمَا يَدَّعِيهِ المُشْتَرَى بعدَ انْفِساخِ العَقْدِ ، أشَبَهَ ما إذا اختلفا في القَبْضِ .

المُشْتَرَى بما قالَ البائعُ ، وإلَّا رَجَعَ كُلُّ منهما إلى ما يَخْرُجُ منه ؛ فَيَأْخُذُ المُشْتَرَى الثَّمَنَ إن كان قد قُبِضَ ، ويَأْخُذُ البائعُ القِيَمَةَ ، فإن تَسَاوَا ، وكانا مِنْ جِنْسٍ ، تَقَاصَا وَتَسَاوَا - على ما يَأْتِي ، وإلَّا سَقَطَ الْأَقْلُ وَمِثْلُهُ مِنَ الْأَكْثَرِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المَشْهُورُ المَعْرُوفُ . وقال ابنُ مُنْجَى في « شَرْحِهِ » : ظاهرُ كلامِ أَبِي الخَطَّابِ ، أنَّ القِيَمَةَ إذا زادتْ على الثَّمَنِ ، لا يَلْزَمُ المُشْتَرَى الزِّيَادَةُ ؛ لأنه قال : المُشْتَرَى بالخيارِ بَيْنَ دَفْعِ الثَّمَنِ الذي ادَّعاهُ البائعُ ، وَبَيْنَ دَفْعِ القِيَمَةِ ؛ لأنَّ البائعَ لا يَدَّعِي الزِّيَادَةَ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وكلامُ أَبِي الخَطَّابِ ككلامِ الخِرَقِيِّ ، وليس فيه أن ذلكَ بعدَ الفسخِ ، بل هذا التَّخْيِيرُ مُصَرَّحٌ به بأنَّه بعدَ التَّحَالُفِ ، وليس إذا ذاك فَسَخَ ، ولا شَكَّ أن المُشْتَرَى ، والحالُ هذه ، يُخَيَّرُ على المَشْهُورِ . والذي قاله ابنُ مُنْجَى بَحْثُ لصاحِبِ « الهِدَايَةِ » - يَعْنِي جَدَّهُ أبا المَعَالِي ، صاحِبَ « الْخُلَاصَةِ » - فَإِنَّهُ حَكَى عنه بعدَ ذلكَ أَنَّهُ قال : وَجوبُ الزِّيَادَةِ أَظْهَرُ ؛ لأنَّ

الإنصاف

وَأِنْ مَاتَا ، فَوَرَّثَتْهُمَا بِمَنْزِلَتِهِمَا . وَمَتَى فَسَخَ الْمَظْلُومُ مِنْهُمَا ،
انْفَسَخَ الْعَقْدُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا . وَإِنْ فَسَخَ الظَّالِمُ ، لَمْ يَنْفَسَخْ فِي حَقِّهِ
بَاطِنًا ، وَعَلَيْهِ إِثْمُ الْغَاصِبِ .

الشرح الكبير

١٦٦٠ - مسألة : (وإن ماتا ، فَوَرَّثَتْهُمَا بِمَنْزِلَتِهِمَا) في جميع
ما ذَكَرْنَاهُ ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُومُونَ مَقَامَهُمَا فِي أَخْذِ مَالِهِمَا وَإِثْرِ حُقُوقِهِمَا ،
فكَذَلِكَ فِيمَا يَلْزَمُهُمَا أَوْ يَصِيرُ لَهَا . وَلِأَنَّهَا يَمِينٌ فِي الْمَالِ ، فَقَامَ الْوَارِثُ
فِيهَا مَقَامَ الْمَوْرُوثِ ، كَالْيَمِينِ فِي الدَّعْوَى .

١٦٦١ - مسألة : (وَمَتَى فَسَخَ الْمَظْلُومُ مِنْهُمَا ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ^(١))
ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، وَإِنْ فَسَخَ الظَّالِمُ ، لَمْ يَنْفَسَخْ فِي حَقِّهِ بَاطِنًا ، وَعَلَيْهِ إِثْمُ
الْغَاصِبِ (وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْفَسْخَ إِذَا وَجَدَ مِنْهُمَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ
كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ الْفَسْخَ يَنْفُذُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ؛ لِأَنَّهُ فَسَخٌ لَا سِتْدَرَكَ الظُّلَامَةِ ،
فَهُوَ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، أَوْ فَسْخِ عَقْدٍ بِالتَّحَالُفِ ، فَأَشْبَهَ الْفَسْخَ بِاللُّعَانِ . وَقَالَ

بالفسخ سقط اعتبار الثمن . وَبَحَثَ ذَلِكَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَيْضًا ؛ فَقَالَ : يَتَوَجَّهُ
أَنْ لَا تَجِبَ قِيَمَتُهُ ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ أَقْلٌ مِنَ الثَّمَنِ ، أَمَا إِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ ، فَهُوَ قَدْ رَضِيَ
بِالثَّمَنِ ، فَلَا يُعْطَى زِيَادَةٌ ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى عَدَمِ اسْتِحْقَاقِهَا . وَمِثْلُ هَذَا فِي
الصَّدَاقِ - وَلَا فَرْقَ - إِلَّا أَنَّ هُنَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ الَّذِي هُوَ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِ الْمُسَمَّى ،
بِخِلَافِ الصَّدَاقِ ؛ فَإِنَّ الْمُقْتَضَى لِاسْتِحْقَاقِهِ قَائِمٌ . انْتَهَى .

قوله : وَمَتَى فَسَخَ الْمَظْلُومُ مِنْهُمَا ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ ، ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، وَإِنْ فَسَخَ
الظَّالِمُ ، لَمْ يَنْفَسَخْ فِي حَقِّهِ بَاطِنًا ، وَعَلَيْهِ إِثْمُ الْغَاصِبِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي

(١) بعده في ق : « في حقه » .

أبو الخطاب : إن كان البائع ظالمًا ، لم يَنْفَسَخِ الْعَقْدُ فِي الْبَاطِنِ ؛ لَأَنَّهُ كَانَ^(١) يُمَكِّنُهُ إِمْضَاءُ الْعَقْدِ وَاسْتِيفَاءُ حَقِّهِ ، فَلَا يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ فِي الْبَاطِنِ ، وَلَا يُبَاحُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ ؛ لَأَنَّهُ غَاصِبٌ ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي ظَالِمًا ، انْفَسَخَ الْبَيْعُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ؛ لِعَجْزِ الْبَائِعِ عَنْ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ ، فَكَانَ لَهُ الْفَسْخُ ، كَمَا لَوْ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . وَلَهُمْ وَجْهٌ ثَالِثٌ ؛ أَنَّهُ لَا يَنْفَسَخُ فِي الْبَاطِنِ بِحَالٍ . وَهَذَا فَاسِدٌ ؛ لَأَنَّهُ لَوْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَنْفَسَخُ فِي الْبَاطِنِ بِحَالٍ ، لَمَا أَمَكَّنَ فُسْخَهُ فِي الظَّاهِرِ ، فَإِنَّهُ لَا يُبَاحُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِيمَا رَجَعَ إِلَيْهِ بِالْفَسْخِ ، وَمَتَى عَلِمَ أَنَّ ذَلِكَ مُحَرَّمٌ مُنْعٍ مِنْهُ . وَلِأَنَّ الشَّارِعَ جَعَلَ لِلْمَظْلُومِ مِنْهُمَا الْفَسْخَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، فَانْفَسَخَ بِفُسْخِهِ فِي الْبَاطِنِ ، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ . قَالَ شَيْخُنَا^(٢) : وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ إِنْ فُسِخَ الْمَظْلُومُ^(٣) مِنْهُمَا ، انْفَسَخَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ؛

الشرح الكبير

« الْمُغْنَى »^(٤) : وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ إِنْ فُسِخَ الْمَظْلُومُ مِنْهُمَا ، انْفَسَخَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، وَإِنْ فُسِخَ الْكَاذِبُ عَالِمًا بِكَذِبِهِ ، لَمْ يَنْفَسَخِ بِالنَّسْبَةِ إِلَيْهِ . فَوَافَقَ اخْتِيَارُهُ فِي « الْمُغْنَى » مَا جَزَمَ بِهِ هُنَا . وَوَافَقَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ؛ فَقَالَ : وَيَنْفَسَخُ ظَاهِرًا فَقَطْ ؛ لَفَسْخِ أَحَدِهِمَا ظَلَمًا ، وَمُطْلَقًا لَفَسْخِ الْمَظْلُومِ . وَقَدَّمَهُ النَّاطِمُ ؛ فَقَالَ :

الإنصاف

وَيَنْفَدُ فُسْخُ الْمُعْتَدِي ظَاهِرًا قَدْ وَإِنْ فُسِخَ الْمَظْلُومُ يَفْسَخُ مُطْلَقًا

(١) فِي م : « لَا » .

(٢) فِي : الْمَغْنَى ٢٨٢/٦ .

(٣) فِي الْمَغْنَى : « الصَّادِق » .

(٤) انظر : الْمَغْنَى ٢٨٢/٦ .

لذلك . وإن فسخه الكاذب عالمًا بكذبه ، لم يَنْفَسَخْ بالنسبة إليه ؛ لأنه لا يحلُّ له الفسخُ ، فلم يثبتُ حكمه بالنسبة إليه ، ويثبتُ بالنسبة إلى

ثم ذكر الخلاف . وقال في « الوجيز » : وإذا فسخ العقد ، انفسخ ظاهرًا وباطنًا مطلقًا . فأدخل الظالم والمظلوم . وقدمه في « الفروع » . واختاره القاضي . ثم قال في « الفروع » : وقيل : مع ظلم البائع يَنْفَسَخُ ظاهرًا . وقيل : وباطنًا في حق المظلوم . وقال في « الرعايتين » : ومع ظلم البائع وفسخه يَنْفَسَخُ ظاهرًا . وقيل : وباطنًا . ومع ظلم المشتري وفسخه يَنْفَسَخُ ظاهرًا وباطنًا ، فيباح للبائع جميع التصرفات في المبيع . وقيل : لا يَنْفَسَخُ باطنًا . ومع فسخ المظلوم منهما ، يَنْفَسَخُ ظاهرًا وباطنًا . انتهى . وقال في « الهداية » : فإن انفسخ العقد ، فقال شيخنا : يَنْفَسَخُ ظاهرًا وباطنًا ، فيباح للبائع جميع التصرف في المبيع . وعندى ، إن كان البائع ظالمًا ، انفسخ في الظاهر دون الباطن ؛ لأنه كان يُمكنه إمضاء العقد ، واستيفاء حقه ، فإذا فسخ ، فقد تعدى ، فلا يَنْفَسَخُ العقد ، ولا يباح له التصرف ؛ لأنه غاصب . وإن كان المشتري هو الظالم ، انفسخ [٨٧ / ٢] العقد ظاهرًا وباطنًا ؛ لأن البائع ما يُمكنه استيفاء حقه بإمضاء العقد ، فكان له الفسخ ، كما لو أفلس المشتري . انتهى . وتابعه في « المستوعب » ، و « الكافي » ، و « التلخيص » ، و « الحاوي الكبير » ، و « الشرح » . وقال في « الخلاصة » : وينفسخ في الباطن . وقيل : إن كان البائع ظالمًا ، لم يَنْفَسَخْ في الباطن . وقال في « المذهب » ، و « البلغة » : ومتى وقع الفسخ ، انفسخ ظاهرًا وباطنًا في حقهما ، في أحد الوجهين . وفي الآخر ، إن كان البائع ظالمًا انفسخ في الظاهر دون الباطن . وهو كما في « الخلاصة » ، إلا أنهما أطلقا ، وقيد^(١) هو .

(١) في الأصل ، ط : « قدم » .

الشرح الكبير صاحبِه ، فَيُباحُ له التَّصَرُّفُ فيما رَجَعَ إليه ؛ لأنَّه رَجَعَ إليه بِحُكْمٍ مِنْ غيرِ عُدْوَانٍ مِنْهُ ، فَأُشْبِهَ ما لو رَدَّ عليه المَبِيعَ بِدَعْوَى العَيْبِ ، ولا عَيْبَ فيه .

الإِنصاف وقال ابنُ مُنَجِّجٍ في « شَرْحِه » ، عن كلامِ المُصَنِّفِ : وظاهرُ كلامِه ، الفَرَقُ بين الظَّالِمِ والمَظْلومِ ، سواءَ كان الظَّالِمُ البائعَ أو المُشْتَرِيَ . ولم أَجدْ نقلاً صريحاً يوافقُ ذلك ولا دليلاً يَقْتَضِيهِ ، بلِ المَنْقُولُ في مِثْلِ ذلك ، وذكرِ كلامِ القاضي ، وأبى الخَطَّابِ . انتهى . وهو عَجِيبٌ مِنْهُ ؛ فَإِنَّ المَسْأَلَةَ ليس فيها مَنْقُولٌ صَرِيحٌ عن الإمامِ أحمدَ حتَّى يُخالفَه ، بلِ المَنْقُولُ فيها عنِ الأصحابِ ، وهو مِنْ أَعْظَمِهِمْ . وقد اختارَ ما قَطَعَ به هنا في « المُعْنَى » ، فقال : ويقوى عندي . وجَزَمَ به ابنُ عَبْدِوسٍ في « تَذَكُّرَتِه » . وقَدَّمَه في « النَّظْمِ » . وذكرَه قولاً في « الفُرُوعِ » ، و « الرُّعايَتَيْنِ » . وقولُه : ولا وَجَدْتُ دليلاً يَقْتَضِيهِ . غيرُ مُسَلِّمٍ ؛ فَإِنَّ فَسْخَ المَظْلومِ ظاهراً وباطناً ، ظاهرُ الدَّلِيلِ . وهو ظاهرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ . واختارَه القاضي وغيرُه . وأما فَسْخُ الظَّالِمِ للعَقْدِ ، فَإِنَّه لا يَصِحُّ بالنِّسْبَةِ إليه ؛ لأنَّه لا يَحِلُّ له الفَسْخُ ، فلم يَثْبُتْ حُكْمُه بالنِّسْبَةِ إليه . وهذه عادةُ ابنِ مُنَجِّجٍ في « شَرْحِه » مع المُصَنِّفِ ، إذا لم يُطْلَعِ على مَنْقُولٍ بما قاله المُصَنِّفُ ، اعْتَرَضَ عليه ، وهذا ليس بِجَيِّدٍ ، فَإِنَّ الاعتِدَالَ عنه أَوْلَى مِنْ ذلك ، والمُصَنِّفُ إمامٌ جَلِيلٌ ، له اخْتِيَارٌ وإِطلاَعٌ على ما لم يُطْلَعِ عليه . إذا عَلِمْتَ ذلك ، فالصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ في حُكْمِ المَسْأَلَةِ ، أَنَّ العَقْدَ يَنْفَسَخُ ظاهراً وباطناً مُطْلَقاً . كما جَزَمَ به في « الوَجيزِ » وغيرِه . وقَدَّمَه في « الفُرُوعِ » ، و « الخُلاصَةِ » . واختارَه القاضي ، وقال : هو ظاهرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ . واختارَ أبو الخَطَّابِ ؛ إِنَّ كان البائعُ ظالِماً ، انْفَسَخَ في حَقِّه ظاهراً لا باطناً ، وَإِنْ كان المُشْتَرِيَ ظالِماً ، انْفَسَخَ ظاهراً وباطناً . وقَدَّمَه في « الرُّعايَتَيْنِ » . وأطْلَقَهُما في « المَذْهَبِ » ، و « البُلْعَةِ » . واختيارُ المُصَنِّفِ قولُ ثَالِثٍ . واللهُ أَعْلَمُ .

وَأِنْ اِخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الثَّمَنِ ، تَحَالَفَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلْبَلَدِ نَقْدٌ مَعْلُومٌ ، فَيُرْجَعَ إِلَيْهِ .

الشرح الكبير

١٦٦٢ - مسألة : (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الثَّمَنِ ، تَحَالَفَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلْبَلَدِ نَقْدٌ مَعْلُومٌ ، فَيُرْجَعَ إِلَيْهِ) إِذَا اِخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الثَّمَنِ ، رُجِعَ إِلَى نَقْدِ الْبَلَدِ . نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُمَا لَا يَعْقِدَانِ إِلَّا بِهِ . وَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ نَقُودٌ ، رُجِعَ إِلَى أَوْسَطِهَا . نَصٌّ عَلَيْهِ ، فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ . فَيَحْتَمِلُ [٢٨٧/٣] أَنَّهُ أَرَادَ ^(١) : إِذَا كَانَ هُوَ الْأَغْلَبُ وَالْمُعَامَلَةُ بِهِ أَكْثَرَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ وَقُوعُ الْمُعَامَلَةِ بِهِ ، أَشْبَهَ إِذَا كَانَ فِي الْبَلَدِ نَقْدٌ وَاحِدٌ .

الإنصاف

قوله : (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الثَّمَنِ ، تَحَالَفَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلْبَلَدِ نَقْدٌ مَعْلُومٌ ، فَيُرْجَعَ إِلَيْهِ . إِذَا كَانَ لِلْبَلَدِ نَقْدٌ وَاحِدٌ ، وَاجْتَلَفَا فِي صِفَةِ الثَّمَنِ ، أُخِذَ بِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ . وَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ نَقُودٌ ، فَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : أُخِذَ الْعَالِبُ . وَعَنْهُ ، الْوَسْطُ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَعَنْهُ ، الْأَقْلُ . قَالَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ : وَيَتَحَالَفَانِ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : إِنْ اِخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الثَّمَنِ ، فَظَاهِرٌ كَلَامِهِ ، أَنَّهُ يُرْجَعُ إِلَى أَغْلَبِ نَقُودِ الْبَلَدِ ، فَإِنْ تَسَاوَتْ فَأَوْسَطُهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَتَحَالَفَانِ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : أُخِذَ نَقْدُ الْبَلَدِ أَوْ غَالِبُهُ ، إِنْ تَعَدَّدَتْ نَقُودُهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . فَإِنْ اسْتَوَتْ ، فَالْوَسْطُ . وَمَنْ قَبِلَ قَوْلَهُ ، حَلَفَ . وَقِيلَ : يَتَحَالَفَانِ . زَادَ فِي « الْكُبَرَى » ، وَقِيلَ : إِنْ قَالَ : بِعْتُكَ هَذَا الثَّوبَ بِدِرْهَمٍ . وَأُطْلِقَ - وَهَنَّاكَ نَقُودٌ مُخْتَلِفَةٌ - فَلَهُ أَقْلُ ذَلِكَ . فَظَاهِرُهُ ، جَوَازُ الْبَيْعِ بِثَمَنِ مُطْلَقٍ ، وَلِلْبَلَدِ نَقُودٌ مُخْتَلِفَةٌ ، وَلَهُ أَذْنَاهَا ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ . وَقَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » : فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الثَّمَنِ ؛ فَإِنْ كَانَ فِيهِ نَقُودٌ رُجِعَ إِلَى أَوْسَطِهَا . وَقَالَ شَيْخُنَا :

(١) فِي م : « أَرَادَهُ » .

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ رَدَّهُمَا إِلَيْهِ مَعَ التَّسَاوَى ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَسْوِيَةً بَيْنَهُمَا فِي الْحَقِّ وَتَوْسُطًا بَيْنَهُمَا ، وَفِي الْعُدُولِ إِلَى غَيْرِهِ مِثْلٌ عَلَى أَحَدِهِمَا ، فَكَانَ التَّوَسُّطُ أَوْلَى ، وَعَلَى مُدْعَى ذَلِكَ الْيَمِينِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ خَصْمِهِ مُحْتَمِلٌ ، فَيَجِبُ الْيَمِينُ لِنَفْسِهِ ذَلِكَ الْإِحْتِمَالِ ، كَوُجُوبِهَا عَلَى الْمُنْكَرِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْبَلَدِ إِلَّا نَقْدَانِ ،

الشرح الكبير

يَتَحَالَفَانِ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْكَافِي » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الْحَاوِي الْكَبِيرِ » ، وَ« إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » : إِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ نَقُودٌ ، رُجِعَ إِلَى أَوْسَطِهَا . نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رَوَايَةِ جَمَاعَةٍ . قَالَا : فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ إِذَا كَانَ هُوَ الْأَغْلَبُ ، وَالْمُعَامَلَةُ بِهِ أَكْثَرَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ وَقَوْعُ الْمُعَامَلَةِ بِهِ ، أَشْبَهَ مَا إِذَا كَانَ فِي الْبَلَدِ نَقْدٌ وَاحِدٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ رَدَّهُمَا إِلَيْهِ مَعَ التَّسَاوَى ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَسْوِيَةً بَيْنَهُمَا فِي الْحَقِّ ، وَتَوْسُطًا بَيْنَهُمَا ، وَفِي الْعُدُولِ إِلَى غَيْرِهِ مِثْلٌ عَلَى أَحَدِهِمَا ، فَكَانَ التَّوَسُّطُ أَوْلَى ، وَعَلَى مُدْعَى ذَلِكَ الْيَمِينِ . انْتَهَى . وَقَالَ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » : وَإِنْ كَانَ لِلْبَلَدِ نَقُودٌ ، رُجِعَ إِلَى أَوْسَطِهَا تَسْوِيَةً بَيْنَهُمَا ، وَيَخْلِفُ مُدْعَاهُ ، فَإِنْ كَانَتْ مُتَسَاوِيَةً ، تَحَالَفَا . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : أُخِذَ بِنَقْدِ الْبَلَدِ . وَقِيلَ : يَتَحَالَفَانِ . وَقَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : فَإِنْ كَانَ فِيهِ نَقُودٌ ، فَهَلْ يُرْجَعُ إِلَى الْوَسْطِ ، أَوْ يَتَحَالَفَانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَقَالَ فِي « الْفَائِقِ » : إِذَا اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الثَّمَنِ ، رُجِعَ إِلَى نَقْدِ الْبَلَدِ وَغَالِيهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَلَوْ تَسَاوَتْ نَقُودُهُ ، فَهَلْ يُرْجَعُ إِلَى الْوَسْطِ ، أَوْ يَتَحَالَفَانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » : وَيَلْزَمُ نَقْدُ الْبَلَدِ ، أَوْ غَالِيهِ ، أَوْ أُخِذَ الْمُتَسَاوِيَةُ ، أَوْ وَسَطُ الْمُتَقَارِبَةِ ، بِخُلْفِهِمَا فِي صِفَةِ الثَّمَنِ . إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ ، فَالْمُصْنَفُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - هُنَا قَطَعَ بِالتَّحَالُفِ إِذَا كَانَ فِي الْبَلَدِ نَقُودٌ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » . وَالصَّحِيحُ

الإنصاف

وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي أَجَلٍ أَوْ شَرْطٍ ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ يَنْفِيهِ . وَعَنْهُ ، ^{المقنع}

تَحَالَفَا ؛ لِأَنَّهُمَا اِخْتَلَفَا فِي التَّمَنِ عَلَى وَجْهِ لَمْ يَتَرَجَّحْ قَوْلُ أَحَدِهِمَا ، ^{الشرح الكبير}
فَيَتَحَالَفَانِ ، كَمَا لَوْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ .

١٦٦٣ - مسألة : (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي أَجَلٍ أَوْ شَرْطٍ ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ

مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُمَا لَا يَتَحَالَفَانِ ، لَكِنْ هَلْ يُؤْخَذُ الْغَالِبُ ؟ وَهُوَ [٢ / ^{الإنصاف}
٨٧] الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ،
وَ « الْفَاتِقِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ . وَقَالَ فِي
« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفَاتِقِ » : نَصَّ عَلَيْهِ . أَوْ يُؤْخَذُ الْوَسْطُ ؟ اخْتَارَهُ أَبُو
الْخَطَّابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْكَافِي » ،
وَ « الْهَادِي » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » ، وَ « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » ،
وغيرِهِمْ . أَوْ يُؤْخَذُ الْأَقْلُ ؟ فِيهِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ . وَالثَّلَاثَةُ ، قَوْلٌ فِي « الرَّعَايَةِ » ،
كَمَا تَقَدَّمَ . وَتَقَدَّمَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ ، فِي الْكَلَامِ عَلَى رَوَايَةِ الْوَسْطِ .
وَلَنَا قَوْلٌ رَابِعٌ بِالتَّحَالُفِ ، وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي وَغَيْرِهِ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ؛ إِنَّ تَسَاوَتِ
النُّقُودِ ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهَا غَالِبٌ ، فَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْفَاتِقِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » : أَخَذَ الْوَسْطُ . لَكِنْ قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » ،
وَ « الْفَاتِقِ » : هَلْ يُؤْخَذُ الْوَسْطُ ، أَوْ يَتَحَالَفَانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . كَمَا تَقَدَّمَ . وَتَقَدَّمَ
كَلَامُ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ . وَالْوَسْطُ الَّذِي فِي « الْفُرُوعِ » غَيْرُ الْوَسْطِ الَّذِي فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، فَلْيُعْلَمَ ذَلِكَ .

قوله : وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي أَجَلٍ أَوْ شَرْطٍ ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ يَنْفِيهِ . هَذَا إِحْدَى

المقنع يَتَحَالَفَانِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَرْطًا فَاسِدًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ يَنْفِيهِ .

الشرح الكبير مَنْ يَنْفِيهِ . وعنه ، يَتَحَالَفَانِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَرْطًا فَاسِدًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ يَنْفِيهِ^(١)) إذا اختلفا في أجلٍ أو شرطٍ أو رهنٍ أو ضمينٍ ، أو في قدرِ الأجلِ أو الرهنِ ، فالقولُ قولٌ مَنْ يَنْفِيهِ ، في إحدَى الروايتينِ مع يمينه . وهذا قولٌ أَيْ حَنِيفَةٌ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ ، فكان القولُ قولٌ مَنْ يَدَّعِيهِ ، كأصلِ العقدِ . والثانيةُ ، يَتَحَالَفَانِ . وهو قولُ الشافعيِّ ؛ لأنَّهُما اختلفا في صِفَةِ العقدِ ، فوجبَ أَنْ يَتَحَالَفَا ، كما لو اختلفا في الثمنِ . فأما إن اختلفا

الإصناف الروايتين . قال في « تجريد العناية » : يُقَدَّمُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِي أَجَلًا أَوْ شَرْطًا ، عَلَى الْأُظْهَرِ . وجزم به في « الوجيز » ، و « المذهب الأحمد » ، و « مُتَّخَبِ الْأَدَمِيِّ » ، و « المنور » . قال ابنُ مُنَجَّى : هذا المذهبُ . وقدمه في « الهادي » . وعنه ، يَتَحَالَفَانِ . جزم به في « تذكرة ابن عبدوس » . وقدمه في « الهداية » ، و « المُستَوْعِب » ، و « الخلاصة » ، و « المعنى » ، و « المُحَرَّر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاويتين » ، و « شرح ابن رزین » ، و « نهایته » ، و « نظمها » ، و « إدراك الغاية » ، وهو المذهبُ على ما اصطَلَحْنَاهُ . وأُطْلِقْنَاهُ فِي « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الكافي » ، و « التلخيص » ، و « البُلْعَةِ » ، و « الشُّرَح » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الْفَائِقِ » .

تنبيه : مثلُ ذلك - خِلَافًا وَمَذْهَبًا - إذا اختلفا في رهنٍ ، أو في ضمينٍ ، أو في قدرِ الأجلِ أو الرهنِ أو المبيعِ .

قوله : إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَرْطًا فَاسِدًا ، فالقولُ قولٌ مَنْ يَنْفِيهِ . فظاهرُهُ ، أَنَّهُ سَوَاءٌ

(١) في م : (يَنْفِيهِ) .

فيما يُفْسِدُ الْعَقْدَ ؛ فقال : بَعْتُكَ بِخَمْرٍ ^(١) ، أو خِيَارٍ مَجْهُولٍ ، أو في شَرْطٍ فَاْسِدٍ . وقال الآخَرُ ^(٢) : بل بَعْتَنِي بِنَقْدٍ مَعْلُومٍ ، أو خِيَارٍ إلى ثَلَاثٍ . فالقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ يَدَّعِي الصَّحَّةَ مع يَمِينِهِ ؛ لَأَنَّ ظَهْرَ تَعَاطِي الْمُسْلِمِينَ الصَّحِيحَ أَكْثَرُ مِنْ تَعَاطِي الْفَاْسِدِ . وإن قال : بَعْتُكَ مُكْرَهًا . فَانْكِرْهُ ، فالقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي ؛ لَأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِكْرَاهِ ، وَصَحَّةُ الْبَيْعِ كَذَلِكَ . وإن قال : بَعْتُكَ وَأَنَا صَبِيٌّ . فالقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي . نَصٌّ عَلَيْهِ . وهو قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقُ ؛ لَأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْعَقْدِ ، وَاخْتَلَفَا فِيمَا يُفْسِدُهُ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ يَدَّعِي الصَّحَّةَ ، كَالْتِي قَبْلَهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ قَوْلٌ مَنْ يَدَّعِي الصَّعَرِ ؛ لَأَنَّهُ الْأَصْلُ . وهو قول بعض أصحاب الشَّافِعِيِّ . ويُفَارِقُ مَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْإِكْرَاهِ وَالشَّرْطِ الْفَاْسِدِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ . وَهُنَا الْأَصْلُ بَقَاؤُهُ . وَالثَّانِي ، أَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْمُكَلَّفِ أَنَّهُ لَا يَتَّعَاطَى إِلَّا الصَّحِيحَ . وَهُنَا مَا ثَبَتَ أَنَّهُ كَانَ مُكَلَّفًا .

كَانَ الشَّرْطُ الْفَاْسِدُ يُبْطِلُ الْعَقْدَ أَوْ لَا . وَاعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا كَانَ لَا يُبْطِلُ الْعَقْدَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ يَنْفِيهِ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . ^(٣) وَقَدَّمَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَجَزَمَ بِهِ ^(٤) . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ وَغَيْرُهُ . وَعَنْهُ ، يَتَحَالَفَانِ . وَيَأْتِي كَلَامُ ابْنِ عَبْدِوَسٍ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَإِنْ كَانَ يُبْطِلُ الْعَقْدَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ يَنْفِيهِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ عَامَّةُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ ،

(١) فِي م : « بِخَمْسٍ » .

(٢) فِي م : « لَا » .

(٣ - ٣) زِيَادَةٌ مِنْ : ش .

المقنع وَإِنْ قَالَ : بَعْتَنِي هَذَيْنِ . قَالَ : بَلْ أَحَدَهُمَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ .
مَعَ يَمِينِهِ .

الشرح الكبير وَإِنْ قَالَ : بَعْتَكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ . فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ لَهُ ^(١) حَالُ جُنُونٍ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ . وَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ كَانَ مَجْنُونًا ، فَهُوَ كَالصَّبِيِّ . وَإِنْ قَالَ : بَعْتَكَ وَأَنَا غَيْرُ مَا ذُوْنِي فِي التَّجَارَةِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي . نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّأ ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَعْقِدُ إِلَّا عَقْدًا صَحِيحًا .

١٦٦٤ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : بَعْتَنِي هَذَيْنِ . قَالَ : بَلْ أَحَدَهُمَا .
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ) أَمَّا إِذَا قَالَ : بَعْتَنِي هَذَا الْعَبْدَ وَالْأَمَةَ بِمَائَةٍ . قَالَ :

الإِنصاف ونَصٌّ عَلَيْهِ فِي دَعْوَى عَبْدٍ عَدَمَ الْإِذْنِ ، وَدَعْوَى أَنَّهُ كَانَ صَغِيرًا حَالَةَ الْعَقْدِ . وَفِي مَنْ يَدْعَى الصَّغَرَ وَجَهٌ ؛ يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ . ^(٣) وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ ، فِيمَا إِذَا أَقَرَّ وَقَالَ : لَمْ أَكُنْ بِالْعَا ^(٤) . وَقَطَعَ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » ، أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى الصَّغَرَ ، أَوْ السَّفَةَ حَالَةَ الْبَيْعِ ، أَنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ . وَقَالَ فِي « الْإِنْصَارِ » ، فِي مُدَّ عَجْوَةٍ : لَوْ اخْتَلَفَا فِي صِحَّتِهِ وَفَسَادِهِ ، قُبِلَ قَوْلُ الْبَائِعِ مُدَّعَى فُسَادِهِ . وَيَأْتِي نَظِيرُ ذَلِكَ فِي الضَّمَانِ ، وَكِتَابِ الْإِقْرَارِ - فِيمَا إِذَا ضَمِنَ أَوْ أَقَرَّ ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ صَغِيرًا حَالَةَ الضَّمَانِ وَالْإِقْرَارِ - بِأَتَمِّ مِنْ هَذَا .

قوله : وَإِنْ قَالَ : بَعْتَنِي هَذَيْنِ ؟ قَالَ : بَلْ أَحَدَهُمَا - يَعْنِي ، بِثَمَنِ وَاحِدٍ -

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « منها » .

(٣ - ٣) زيادة من : ش .

وَأِنْ قَالَ : بَعْتَنِي هَذَا . قَالَ : بَلْ هَذَا . [١٠١] حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ ^{المقنع}

الشرح الكبير بل بَعْتِكَ الْعَبْدَ بِخَمْسِينَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَدْعِي عَقْدًا يُنْكِرُهُ الْبَائِعُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ . وَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ : بَعْتِكَ هَذَا الْعَبْدَ بِالْفِ . فَقَالَ : بَلْ هُوَ وَالْعَبْدُ الْآخَرُ بِالْفِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ يُنْكِرُ بَيْعَ الْعَبْدِ الرَّائِدِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى شِرَاءَهُ مُنْفَرِدًا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَتَحَالَفَانِ ؛ [٢٨٧/٣] لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي أَحَدِ عَوَاضِلِ الْعَقْدِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ . وَهَذَا الْقَوْلُ أَقْيَسُ وَأَوْلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

١٦٦٥ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : بَعْتَنِي هَذَا . قَالَ : بَلْ هَذَا . حَلَفَ

الإنصاف فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَ « الْمُنُورِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْفَائِقِ » . وَقِيلَ : يَتَحَالَفَانِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ رِوَايَةً ، وَصَحَّحَهَا . وَقَدَّمَهُ فِي « التَّبَصُّرَةِ » وَغَيْرِهَا . قَالَ الشَّارِحُ : هَذَا أَقْيَسُ وَأَوْلَى - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : هَذَا أَقْيَسُ . قَالَ الْقَاضِي فِي « الْمَجَرَّدِ » - فِي بَابِ الْمُزَارَعَةِ ، وَبَابِ الدَّعَاوَى وَالْبَيِّنَاتِ : إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ ، تَحَالَفَا . ذَكَرَهُ عَنْهُ فِي « التَّلْخِصِ » .

قوله : وَإِنْ قَالَ : بَعْتَنِي هَذَا ؟ قَالَ : بَلْ هَذَا . حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى مَا أَنْكَرَهُ ، وَلَمْ يَثْبُتْ بَيْعُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . هَذَا إِحْدَى الطَّرِيقَتَيْنِ ، وَهِيَ طَرِيقَةُ الْمُصَنِّفِ

المنع مِنْهُمَا عَلَى مَا أَنْكَرَهُ ، وَلَمْ يَثْبُتْ بَيْعُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

الشرح الكبير

كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى مَا أَنْكَرَهُ ، وَلَمْ يَثْبُتْ بَيْعُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا (وذلك مثل أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ : بَعْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ . قَالَ : بَلْ بَعْتَنِي هَذِهِ الْجَارِيَةَ . لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدْعَى عَقْدًا عَلَى عَيْنٍ يُنْكِرُهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ . فَإِذَا حَلَفَ الْبَائِعُ : مَا بَعْتُكَ هَذِهِ الْجَارِيَةَ . أَقَرَّتْ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ كَانَ مُدَّعِيهَا قَدْ قَبَضَهَا رُدَّتْ عَلَيْهِ . وَأَمَّا الْعَبْدُ ، فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، أَقَرَّ فِي يَدِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي طَلَبُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْعِيهِ ، وَعَلَى الْبَائِعِ رَدُّ الثَّمَنِ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، فَعَلَيْهِ رَدُّهُ إِلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَرِفُ أَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِهِ ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ طَلَبُهُ إِذَا

الإنصاف

هنا ، وفي « الهادي » ، و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « التلخيص » ، و « البلغة » ، و « الشرح » ، و « إذراك الغاية » ، و « الفائق » ، و « الحاوی الكبير » . والطريقة الثانية ، أَنَّ حُكْمَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، حُكْمُ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَهِيَ الْمَنْصُوصَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، وَهِيَ طَرِيقَةُ صَاحِبِ « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، و « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » . وَقَدَّمَهَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَأَطْلَقَ الطَّرِيقَتَيْنِ فِي « الْفُرُوعِ » .

فائدتان ؛ إحداهما ، إِذَا قُلْنَا : يَتَحَالَفَانِ . وَتَحَالَفَا ؛ فَإِنْ كَانَ مَا ادَّعَاهُ الْبَائِعُ مَبِيعًا بَيِّنًا [٨٨ / ٢] الْمُشْتَرِي ، فَعَلَيْهِ رَدُّهُ إِلَى الْبَائِعِ ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ طَلَبُهُ إِذَا بَدَّلَ لَهُ ثَمَنَهُ ؛ لِأَعْتَرَفَهُ بَبَيْعِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْطِهِ ثَمَنَهُ ، فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ ، وَاسْتِرْجَاعُهُ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَقَالَ فِي « الْمُتَنَخَبِ » : لَا يَرُدُّهُ الْمُشْتَرِي إِلَى الْبَائِعِ . وَأَمَّا إِذَا كَانَ يَدِ الْبَائِعِ ؛ فَإِنَّهُ يُقَرُّ فِي يَدِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي طَلَبُهُ ، وَعَلَى الْبَائِعِ رَدُّ

وَأَنَّ قَالَ الْبَائِعُ : لَا أُسَلِّمُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ ثَمَنَهُ . وَقَالَ الْمُشْتَرِي : الْمَقْنَعُ
لَا أُسَلِّمُهُ حَتَّى أَقْبِضَ الْمَبِيعَ . وَالثَّمَنُ عَيْنٌ ، جُعِلَ بَيْنَهُمَا عَدْلٌ يَقْبِضُ

بِذَلِكَ لَهُ ^(١) ثَمَنُهُ ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِبَيْعِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْطِهِ ثَمَنَهُ ، فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ
وَاسْتِرْجَاعُهُ ؛ لِتَعَذُّرِ الثَّمَنِ عَلَيْهِ ، فَمَلَكَ الْفَسْخَ ، كَمَا لَوْ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي .
وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ ، ثَبَتَ الْعَقْدَانِ ^(٢) ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَتَنَافَيَانِ ،
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ فِيهِمَا جَمِيعًا ، وَأَنْكَرَهُ الْآخَرُ . وَإِنْ أَقَامَ
أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً دُونَ الْآخَرِ ، ثَبَتَ مَا قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ دُونَ الْآخَرِ .

١٦٦٦ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ : لَا أُسَلِّمُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ
ثَمَنَهُ . وَقَالَ الْمُشْتَرِي : لَا أُسَلِّمُهُ حَتَّى أَقْبِضَ الْمَبِيعَ) وَكَانَ الثَّمَنُ

الْثَّمَنُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَإِنْ أَنْكَرَ الْمُشْتَرِي بَيْعَ الْأَمَةِ ، لَمْ يَطَّأَهَا الْبَائِعُ ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ
بِبَيْعِهَا . نَقَلَ جَعْفَرٌ ، هِيَ مِلْكٌ لَذَاكَ ؛ أَيِ الْمُشْتَرِي . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَطْلُ الْبَيْعُ
بِجُحُودِهِ . وَيَأْتِي فِي الْوَكَالَةِ خِلَافٌ خَرَّجَهُ فِي النَّهْيَةِ مِنَ الطَّلَاقِ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ ادَّعَى
الْبَيْعَ وَدَفَعَ الثَّمَنَ ، فَقَالَ : بَلْ زَوَّجْتُكَ وَقَبِضْتُ الْمَهْرَ . فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى إِبَاحَةِ الْفَرَجِ
لَهُ ، وَتَقَبُّلِ دَعْوَى النِّكَاحِ بِيَمِينِهِ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ قَوْلًا ؛ تَقَبُّلُ دَعْوَاهُ الْبَيْعَ بِيَمِينِهِ .
وَيَأْتِي عَكْسُهَا فِي أَوَائِلِ عَشْرَةِ النِّسَاءِ . ذَكَرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ الْمُصَنِّفُ أَوَّخَرَ بَابٍ
مَا إِذَا وَصَلَ بِإِقْرَارِهِ مَا يُعْيَرُهُ . وَتَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ ، فِي ، فَصْلُ : السَّابِعُ ، إِذَا
اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الْمَبِيعِ .

قوله : وَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ : لَا أُسَلِّمُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ ثَمَنَهُ . وَقَالَ الْمُشْتَرِي : لَا

(١) سقط من : م .

(٢) في ر ١ : « العقد » .

المنع مِنْهُمَا وَيُسَلَّمُ إِلَيْهِمَا .

الشرح الكبير

عَيْنًا أَوْ عَرَضًا (جُعِلَ بَيْنَهُمَا عَدْلٌ يَقْبِضُ مِنْهُمَا وَيُسَلَّمُ إِلَيْهِمَا) لِأَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ قَدْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ الثَّمَنِ ، كَمَا تَعَلَّقَ حَقُّ الْمُشْتَرِي بِعَيْنِ الْمَبِيعِ ، فَاسْتَوَيَا ، وَقَدْ وَجَبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ حَقٌّ قَدْ اسْتَحَقَّ قَبْضَهُ ، فَأُجِبَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِيفَاءِ صَاحِبِهِ حَقَّهُ . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْبَائِعَ يُجْبَرُ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ أَوَّلًا . وَهُوَ قَوْلُ ثَانٍ لِلشَّافِعِيِّ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : يُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ ؛ (لِأَنَّ لِلْبَائِعِ حَبْسَ الْمَبِيعِ عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ ، فَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ التَّسْلِيمُ) قَبْلَ الْإِسْتِيفَاءِ ، كَالْمُرْتَهَنِ . وَلَنَا ، أَنَّ تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ يَتَعَلَّقُ بِهِ اسْتِقْرَارُ الْبَيْعِ وَتَمَامُهُ ، فَكَانَ تَقْدِيمُهُ أَوْلَى ، وَيُخَالِفُ الرَّهْنَ ، فَإِنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مَصْلَحَةُ عَقْدِ الرَّهْنِ ،

الإِنصاف

أَسْلَمَهُ حَتَّى اقْبِضَ الْمَبِيعَ . وَالثَّمَنُ عَيْنٌ ، جُعِلَ بَيْنَهُمَا عَدْلٌ ، يَقْبِضُ مِنْهُمَا ، وَيُسَلَّمُ إِلَيْهِمَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جُمْهُورُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ« الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الْوَجِيزِ » ، وَ« الْفَائِقِ » ، وَ« الْقَوَاعِدِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْبَائِعَ يُجْبَرُ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ عَلَى الْإِطْلَاقِ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ؛ يُسَلَّمُ الْمَبِيعُ أَوَّلًا ، ثُمَّ الثَّمَنُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقِيلَ : بَلْ يُسَلَّمُ إِلَيْهِمَا مَعًا . وَنَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ . وَقِيلَ : أَيُّهُمَا يَلْزَمُهُ الْبَدَاءَةُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . ذَكَرَهُ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » .

(١ - ١) سقط من : م .

وَأِنْ كَانَ دَيْنًا ، أُجْبِرَ الْبَائِعُ عَلَى التَّسْلِيمِ ، ثُمَّ يُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى
تَسْلِيمِ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا .

والتَّسْلِيمُ هُنَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مَصْلَحَةُ عَقْدِ الْبَيْعِ (وَإِنْ كَانَ دَيْنًا ، أُجْبِرَ الْبَائِعُ
عَلَى تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ ، ثُمَّ أُجْبِرَ الْمُشْتَرِي عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ) لِأَنَّ حَقَّ
الْمُشْتَرِي تَعَلَّقَ بِعَيْنِ الْمَبِيعِ ، وَحَقَّ الْبَائِعِ تَعَلَّقَ بِالذِّمَّةِ ، وَتَقْدِيمُ مَا تَعَلَّقَ
بِالْعَيْنِ أَوْلَى ؛ لِتَأْكُدهُ ، وَلِذَلِكَ ^(١) يُقَدَّمُ الدَّيْنُ الَّذِي بِهِ الرَّهْنُ عَلَى مَا فِي
الذِّمَّةِ ، وَكَذَلِكَ يُقَدَّمُ ^(٢) أَرْضُ الْجَنَائَةِ عَلَى الدَّيْنِ ؛ لِذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : يُجْبَرُ الْمُشْتَرِي أَوَّلًا عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ ، كَالْمَسْأَلَةِ
قَبْلَهَا ، وَقَدْ [٢٨٨/٣] ذَكَرْنَا مَا يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا وَأَوْجَبْنَا
عَلَى الْبَائِعِ التَّسْلِيمَ ، فَسَلَّمَ ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي مُوسِرًا وَالثَّمَنُ حَاضِرًا ،

فائدة : مَنْ قَدَّرَ مِنْهُمَا عَلَى التَّسْلِيمِ ، وَامْتَنَعَ مِنْهُ ، ضَمِنَهُ كَغَاصِبٍ .

الإنصاف

قوله : وَإِنْ كَانَ دَيْنًا - يَعْنِي ، فِي الذِّمَّةِ حَالًا - أُجْبِرَ الْبَائِعُ عَلَى التَّسْلِيمِ ، ثُمَّ
يُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا . يَعْنِي ، فِي الْمَجْلِسِ . وَهَذَا
الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقِيلَ : لَهُ حَبْسُهُ حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ
الْحَالُ ، كَمَا لَوْ خَافَ قَوَاتِهِ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَاخْتَارَهُ فِي « الْإِنْتِصَارِ » . قَالَ
فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ » . فَعَلَى مَا اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، لَوْ سَلَّمَ الْبَائِعُ إِلَى
الْمُشْتَرِي ، لَمْ يَمْلِكْ بَعْدَ ذَلِكَ اسْتِرْجَاعَهُ ، وَلَا مَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ .
قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَهُوَ خِلَافُ مَا قَالَهُ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ ، فِي مَسْأَلَةِ الْحَجَرِ
الْقَرِيبِ .

(١) فِي ق ، م : « كَذَلِكَ » .

(٢) فِي م : « تَقْدِيمِ » .

وَإِنْ كَانَ غَائِبًا بَعِيدًا، أَوْ الْمُشْتَرَى مُعْسِرًا، فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ. وَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ، حُجِرَ عَلَى الْمُشْتَرَى فِي مَالِهِ كُلِّهِ حَتَّى يُسَلِّمَهُ. وَإِنْ كَانَ غَائِبًا عَنِ الْبَلَدِ قَرِيبًا، اِحْتَمَلَ أَنْ يَثْبُتَ لِلْبَائِعِ الْفَسْخُ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يُحْجَرَ عَلَى الْمُشْتَرَى.

أُجِبَ عَلَى تَسْلِيمِهِ (وَإِنْ كَانَ) الثَّمَنُ (غَائِبًا) عَنِ الْبَلَدِ فِي مَسَافَةِ الْقَصْرِ (أَوْ) كَانَ (الْمُشْتَرَى مُعْسِرًا ، فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ) لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي تَأْخِيرِ الثَّمَنِ ، فَكَانَ لَهُ الْفَسْخُ وَالرُّجُوعُ فِي عَيْنِ مَالِهِ ، كَالْمُفْلِسِ (وَإِنْ كَانَ) الثَّمَنُ (فِي) بَيْتِهِ أَوْ (بَلَدِهِ ، حُجِرَ عَلَى الْمُشْتَرَى فِي) الْمَبِيعِ وَسَائِرِ (مَالِهِ حَتَّى يُسَلِّمَ الثَّمَنَ) لئَلَّا يَتَصَرَّفَ فِي مَالِهِ تَصَرُّفًا يَضُرُّ بِالْبَائِعِ (وَإِنْ كَانَ غَائِبًا عَنِ الْبَلَدِ قَرِيبًا) دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ (فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ) فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي تَأْخِيرِ الثَّمَنِ ، أَشَبَّهُ الْمُفْلِسَ . وَالثَّانِي ،

فائدة : لو كان الخيار لهما ، أو لأحدهما ، لم يملك البائع المطالبة بالتقدي . ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي الْإِجَارَاتِ مِنْ « خِلَافِهِ » . وَصَرَّحَ بِهِ الْأَزْجِيُّ فِي « نِهَائِهِ » . وَلَا يَمْلِكُ الْمُشْتَرَى قَبْضَ الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، بِدُونِ إِذْنٍ صَرِيحٍ مِنَ الْبَائِعِ . نَصٌّ عَلَى (١) مَا قَالَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّامِنَةِ وَالْأَرْبَعِينَ » .

قوله : وَإِنْ كَانَ غَائِبًا بَعِيدًا ، أَوْ الْمُشْتَرَى مُعْسِرًا ، فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَطَعَ بِهِ الْجُمْهُورُ ، مِنْهُمْ صَاحِبُ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَهُ الْفَسْخُ مَعَ إِعْسَارِهِ فَقَطْ ، أَوْ يَضُرُّ مَعَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ . قَالَهُ فِي « الرُّعَايَةِ » . وَقَالَ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُبَاعَ الْمَبِيعُ . وَقِيلَ : وَغَيْرُهُ مِنْ مَالِهِ ، فِي وَفَاءِ ثَمَنِهِ إِذَا تَعَذَّرَ لِإِعْسَارِهِ أَوْ بُعْدِهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « عَلَيْهِ » .

الشرح الكبير

لا يثبت له خيار الفسخ ؛ لأنه كالحاضر . فعلى هذا ، يُحجَرُ على المشتري ، كما لو كان في البلد . وهذا كله مذهب الشافعي . وقال شيخنا^(١) : ويقوى عندي أنه لا يجب على البائع تسليم المبيع حتى يحضر الثمن ويتمكن من تسليمه ؛ لأن البائع إنما رضى ببذل المبيع بالثمن ، فلا يلزمه دفعه قبل حصول عوضه ، ولأن المتعاقدين سواء في المعاوضة ، فيستويان في التسليم . وإنما يؤثر ما^(٢) ذكره في الترجيح^(٣) في تقديم التسليم مع حضور العوض الآخر ؛ لعدم الضرر فيه ، أما مع الخطر^(٤) المخرج إلى الحجر ، أو المجوز الفسخ ، فلا ينبغي أن يثبت . ولأن شرع الحجر لا يندفع به الضرر ؛ لأنه يقف على الحاكم ، ويتعذر ذلك في الغالب . ولأن ما أثبت الحجر والفسخ بعد التسليم ،

تنبيه : قد يقال : ظاهر قوله : والمشتري مُعْسِرًا . أنه سواء كان مُعْسِرًا به كله ، أو ببعضه . وهو أحد الوجهين . قلت : وهو الصواب . وقيل : لأبد أن يكون مُعْسِرًا به كله . قدمه في « الرعاية » .

فائدة : لو أحضر نصف الثمن ، فهل يأخذ المبيع كله أو نصفه ؟ أو لا يأخذ شيئاً حتى ينال الباقي ؟ أو يفسخ البيع ويرد ما أخذه ؟ قال في « الرعاية » : يحتمل أوجهها . وقيل : نقض بعض الثمن لا يمنع الفسخ . انتهى . وقال في « الفروع » : وإن أحضر نصف ثمنه ، فقليل : يأخذ المبيع . وقيل : نصفه . وقيل : لا يستحق

(١) في : المغنى ٢٨٧/٦ .

(٢ - ٣) في ر ١ : « ذكرنا من الرد » .

(٣) في م : « الحظر » .

أُولَى أَنْ يَمْنَعَ التَّسْلِيمَ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ أَسْهَلَ مِنَ الرَّفْعِ ، وَالْمَنْعُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ أَسْهَلُ مِنَ الْمَنْعِ بَعْدَهُ ، وَلِذَلِكَ مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ مَنَعَ نَفْسِهَا مِنَ التَّسْلِيمِ قَبْلَ قَبْضِ صَدَاقِهَا ، وَلَمْ تَمْلِكْهُ بَعْدَ التَّسْلِيمِ ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : لَهُ الْفَسْخُ . فَإِنَّهُ يَفْسَخُ بِغَيْرِ حُكْمٍ حَاكِمٍ ؛ لِأَنَّهُ فُسِّخَ لِلْبَيْعِ لِتَعَدُّرِ ثَمَنِهِ ، فَمَلَكَهُ الْبَائِعُ ، كَالْفَسْخِ فِي عَيْنِ مَالِهِ إِذَا أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي . وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : يُحْجَرُ عَلَيْهِ . فَذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّ وَلَايَةَ الْحَجْرِ إِلَيْهِ .

فصل : فَإِنْ هَرَبَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ وَزَنِ الثَّمَنِ ، وَهُوَ مُعْسِرٌ ، فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْفَسْخَ مَعَ حُضُورِهِ ، فَمَعَ هَرَبِهِ أُولَى . وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ، اثْبَتَ الْبَائِعُ ذَلِكَ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، ثُمَّ إِنْ وَجَدَ الْحَاكِمُ لَهُ مَا لَا قِضَاهُ ، وَإِلَّا بَاعَ الْمَبِيعَ ، وَقَضَى ثَمَنَهُ مِنْهُ ، وَمَا فَضَلَ فَلِلْمُشْتَرِي ، وَإِنْ أَعْوَزَ ، فَفِي ذِمَّتِهِ . قَالَ شَيْخُنَا ^(١) : وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّ لِلْبَائِعِ الْفَسْخَ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّا أَبْحَنَّا لَهُ الْفَسْخَ مَعَ حُضُورِهِ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ بَعِيدًا عَنِ الْبَلَدِ ؛ لِلضَّرَرِ فِي التَّأْخِيرِ ، فَهُنَا مَعَ الْعَجْزِ عَنِ الْاِسْتِيفَاءِ بِكُلِّ حَالٍ أُولَى . وَلَا

مُطَالَبَةً بِثَمَنِ وَمُثْمَنٍ مَعَ خِيَارِ شَرْطٍ . انْتَهَى . قُلْتُ : أَمَّا أَخْذُ الْمَبِيعِ كُلِّهِ ، فَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْبَائِعِ ، وَكَذَا أَخْذُ نِصْفِهِ ؛ لِلتَّشْقِيقِ ، فَلَا ظَهْرَ ، أَنَّهُ لَا يَأْخُذُ شَيْئًا مِنَ الْمَبِيعِ حَتَّى يَأْتِيَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَمِثْلُهُ الْمُؤَجَّرُ بِالتَّقْدِيرِ فِي الْحَالِ .

تنبيه : مَفْهُومُ قَوْلِهِ : وَالْمُشْتَرِي مُعْسِرًا . أَنَّهُ لَوْ كَانَ مُوسِرًا مُمَاطِلًا ، لَيْسَ لَهُ

الشرح الكبير

يَنْدَفِعُ الضَّرَرُ بَرَفْعِ الْأَمْرِ إِلَى الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْجِزُ عَنْ إِثْبَاتِهِ عِنْدَهُ ، وَقَدْ يَكُونُ الْمَبِيعُ فِي مَكَانٍ لَا حَاكِمَ فِيهِ ، وَالْغَالِبُ أَنَّهُ لَا يَحْضُرُهُ مَنْ يَعْرِفُهُ الْحَاكِمُ بِالْعَدَالَةِ ، فَأِحَالَتُهُ عَلَى هَذَا تَضْيِيعٌ لِمَالِهِ . وَهَذِهِ الْفُرُوعُ تُقَوِّى مَا ذَكَرْتُهُ ، مِنْ أَنَّ لِلْبَائِعِ مَنَعَ الْمُشْتَرَى [٢٨٨ / ٣ ظ] مِنْ قَبْضِ الْمَبِيعِ قَبْلَ إِحْضَارِ ثَمَنِهِ ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الضَّرَرِ .

فصل : وليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن

الْفَسْخُ . (وَهُوَ الصَّحِيحُ فِي الْحَالِ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، إِلَّا الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : لَهُ الْفَسْخُ ^(١) . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ .

قوله : وَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ ، حُجِرَ عَلَى الْمُشْتَرَى فِي مَالِهِ كُلِّهِ ، حَتَّى يُسَلِّمَهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقِيلَ : لَهُ الْفَسْخُ .

قوله : وَإِنْ كَانَ غَائِبًا عَنِ الْبَلَدِ قَرِيبًا ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَثْبُتَ لِلْبَائِعِ الْفَسْخُ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . قَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ رَزِينٍ فِي « نِهَائِهِ » . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْهَادِي » . وَاحْتَمَلَ أَنْ يُحْجَرَ عَلَى الْمُشْتَرَى مِنْ غَيْرِ فَسْخٍ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » [٨٨ / ٢ ظ] ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفَاتِقِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الْمَبِيعَ لَا يُخْبَسُ عَنِ الْمُشْتَرَى . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يَخْبَسُهُ إِلَى

وَيُثْبِتُ الْخِيَارَ لِلْخُلْفِ فِي الصِّفَةِ ، وَتَغْيِيرُ مَا تَقَدَّمَتْ رُؤْيَتْهُ . وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

المقنع

لأجل الاستبراء . وبهذا قال أبو جَنِيْفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ فِي الْقَبِيْحَةِ . وَقَالَ فِي الْجَمِيْلَةِ : يَضْعُهَا عَلَى يَدَيَّ عَدْلٍ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ ؛ لِأَنَّ التَّهْمَةَ تَلْحَقُهُ فِيهَا ، فَمُنِعَ مِنْهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ بَيَّعَ عَيْنٍ لَا خِيَارَ فِيهَا ^(١) ، قَدْ قَبَضَ ثَمَنَهَا ، فَوَجَبَ تَسْلِيمُهَا ، كَسَائِرِ الْمَبِيعَاتِ ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ التَّهْمَةِ لَا يُمَكِّنُهُ مِنَ الْمَنْعِ ، كَالْقَبِيْحَةِ . وَلَأنَّهُ إِنْ كَانَ اسْتَبْرَأَهَا قَبْلَ بَيْعِهَا ، فَاحْتِمَالُ وُجُودِ الْحَمْلِ مِنْهَا بَعِيدٌ نَادِرٌ ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَسْتَبْرَأْهَا ، فَهُوَ الَّذِي تَرَكَ التَّحْفِظَ لِنَفْسِهِ . وَلَوْ طَالَبَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ بِكَفِيلٍ ، لَكَلَّا تَظْهَرُ حَامِلًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ التَّحْفِظَ لِنَفْسِهِ حَالَ الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ كَفِيلٌ ، كَمَا لَوْ طَالَبَ كَفِيلًا بِالثَّمَنِ الْمُوَجَّلِ .

الشرح الكبير

١٦٦٧ - مسألة : (وَيُثْبِتُ الْخِيَارَ لِلْخُلْفِ فِي الصِّفَةِ ، وَتَغْيِيرُ مَا تَقَدَّمَتْ رُؤْيَتْهُ . وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ) فِي الْفَصْلِ السَّادِسِ ^(٢) ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ بِمَا يُغْنِي عَنْ إِعَادَتِهِ .

أَجْلَهُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : اخْتَارَهُ الشَّيْخُ . يَعْنِي بِهِ الْمُصَنِّفَ . الثَّانِيَةُ ، مِثْلُ الْبَائِعِ - فِي هَذِهِ الْأَحْكَامِ - الْمُوجِرُ بِالتَّقْدِيرِ فِي الْحَالِ . قَالَ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمَا .

الإينصاف

(١) فِي ق : « فِيهِ » .

(٢) انظر ما تقدم في صفحة ٩٤ .

فصل : وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ . وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يُتْلَفَهُ آدَمِيٌّ ، فَيُخَيَّرَ الْمُشْتَرَى بَيْنَ فسخِ الْعَقْدِ ، وَبَيْنَ امْضَائِهِ وَمُطَابَقَةِ مُتْلَفِهِ بِبَدَلِهِ .

فصل : قَالَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ . وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يُتْلَفَهُ آدَمِيٌّ ، فَيُخَيَّرَ الْمُشْتَرَى بَيْنَ فسخِ الْعَقْدِ ، وَامْضَائِهِ وَمُطَابَقَةِ مُتْلَفِهِ بِبَدَلِهِ) وَعَنْهُ ، فِي الصُّبْرَةِ الْمُتَعَيَّنَةِ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهَا قَبْلَ قَبْضِهَا ، وَإِنْ تَلَفَتْ ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرَى . ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرَى إِلَّا بِقَبْضِهِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ وَكَذَلِكَ قَالَ فِي الْمَعْدُودِ ، سِوَاءَ كَانَ مُتَعَيَّنًا كَالصُّبْرَةِ ، أَوْ غَيْرَ مُتَعَيَّنٍ كَقَفِيزِ مِنْهَا . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ . وَنَحْوُهُ قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَرَوَى عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَالْحَكَمِ ، وَحَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ ، أَنَّ كُلَّ مَا يَبِيعُ عَلَى الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَمَالِيسَ بِمَكِيلٍ

تنبيهات : الأولُ ، ظَاهِرُ قَوْلِهِ : وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا . أَنَّهُ سِوَاءَ كَانَ مَطْعُومًا أَوْ غَيْرَ مَطْعُومٍ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، مَحَلُّ ذَلِكَ ، إِذَا كَانَ مَطْعُومًا ، مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا . وَعَنْهُ ، مَحَلُّ ذَلِكَ فِي الْمَطْعُومِ ، سِوَاءَ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا ، أَوْ لَا . الثَّانِي ، أَنَاطُ الْمُصَنَّفِ - رَحِمَهُ اللَّهُ - الْأَحْكَامَ بِمَا يُكَالُ وَيُوزَنُ ، لَا بِمَا يَبِيعُ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ ، فَدَخَلَ - فِي قَوْلِهِ : وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا - الصُّبْرَةُ . وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَهِيَ طَرِيقَةُ الْخِرَقِيِّ ، وَالْمُصَنَّفِ ،

ولا مَوْزُونٍ يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وقال القاضي وأصحابه : المراد بالْمَكِيلِ والمَوْزُونِ والمَعْدُودِ ، ما ليس بمتعينٍ ، كالْقَفِيزِ مِنْ صُبْرَةٍ ، والرُّطْلِ مِنْ زُبْرَةٍ^(١) ، فأما المتعينُ فيَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ، كالصُّبْرَةِ يَبِيعُهَا مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ كَيْلٍ . وقد نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ نَحْوُ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةٍ أَبِي الْحَارِثِ ، فِي رَجُلٍ اشْتَرَى طَعَامًا ، فَطَلَبَ مَنْ يَحْمِلُهُ ، فَرَجَعَ وَقَدْ احْتَرَقَ : فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي . وَذَكَرَ الْجَوْزُجَانِيُّ عَنْهُ فِي مَنْ اشْتَرَى مَا فِي السَّفِينَةِ صُبْرَةً ، وَلَمْ يُسَمَّ كَيْلًا : فَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِكَ فِيهَا ، وَيَبِيعَ مَا شَاءَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا كَيْلٌ ، فَلَا يُؤَلَّى حَتَّى يُكَالَ عَلَيْهِ . وَنَحْوُ هَذَا قَالَ مَالِكٌ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِيمَا يَبِيعُ مِنَ الطَّعَامِ مُكَائِلَةً أَوْ مُوَازَنَةً : لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَمَا يَبِيعُ مُجَازَفَةً ، أَوْ يَبِيعُ مِنْ غَيْرِ الطَّعَامِ مُكَائِلَةً أَوْ مُوَازَنَةً : جَازَ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَوَجَّهَ ذَلِكَ ، [٢٨٩/٣] مَا رَوَى الْأَوْزَاعِيُّ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ حَمْزَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ ، أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍ يَقُولُ : مَصَّتِ السُّنَّةُ أَنَّ مَا أَدْرَكَتْهُ الصَّفَقَةُ حَيًّا مَجْمُوعًا ، فَهُوَ مِنْ مَالِ

الشرح الكبير

والشَّارِحِ . وَنَصَرَهُ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ . وَذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ظَاهِرَ الْمَذْهَبِ .^(٢) وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ »^(٣) . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الْحُكْمَ مُنَوِّطٌ بِذَلِكَ ، إِذَا بَاعَ بِالْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ ، لَا بِمَا يَبِيعُ مِنْ ذَلِكَ جُزْأً ، كَالصُّبْرَةِ الْمُتَعَيَّنَةِ . وَهِيَ طَرِيقَةُ صَاحِبِ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفَائِقِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، وَصَاحِبِ « الْفُرُوعِ » ،

الإنصاف

(١) فِي م : « زُبْدَةٌ » . وَالزُّبْرَةُ : الْقِطْعَةُ الضَّخْمَةُ .

(٢ - ٣) زِيَادَةٌ مِنْ : ش .

الشرح الكبير

المُبْتَاع . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(١) عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، مِنْ قَوْلِهِ ، تَعْلِيْقًا . وَقَوْلُ الصَّحَابِيِّ : مَضَتْ السُّنَّةُ . يَفْتَضِي سُنَّةَ النَّبِيِّ ﷺ . وَلِأَنَّ الْمَبِيعَ الْمُعَيَّنَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ ، فَكَانَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي ، كَغَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ . وَنُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْمَطْعُومَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، سِوَاءَ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا ، أَوْ لَمْ يَكُنْ . فَعَلَى هَذَا ، يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالْمَطْعُومِ فِي أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي إِلَّا بِقَبْضِهِ ، فَإِنَّ التَّرْمِذِيَّ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ أَرْخَصَ فِي بَيْعِ مَا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ مِمَّا لَا يُؤْكَلُ وَلَا يُشْرَبُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَقَالَ الْأَثَرُمُ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ قَوْلِهِ : نَهَى عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ^(٢) . قَالَ : هَذَا فِي الطَّعَامِ وَمَا أَشْبَهَهُ مِنْ مَا كُؤِلَ أَوْ مَشْرُوبٍ ، فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(٣) : الْأَصَحُّ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ أَنَّ الَّذِي يُمْنَعُ مِنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ هُوَ الطَّعَامُ . وَذَلِكَ لِأَنَّ

وَقَالَ : هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « التَّلْخِيصِ » : هَذِهِ الرَّوَايَةُ أَشْهَرُ . وَهِيَ اخْتِيَارُ أَكْثَرِ الْإِنصَافِ الْأَصْحَابِ ، وَهِيَ الرَّوَايَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ : وَعَنْهُ فِي الصُّبْرَةِ الْمُتَعَيِّنَةِ ، أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهَا قَبْلَ قَبْضِهَا ، وَإِنْ تَلَفَتْ ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » . الثَّلَاثُ ، فِي اقْتِصَارِ الْمُصَنِّفِ عَلَى الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، إِشْعَارًا بِأَنَّ غَيْرَهُمَا لَيْسَ مِثْلَهُمَا فِي الْحُكْمِ ، وَلَوْ كَانَ مَعْدُودًا ، أَوْ مَذْرُوعًا . وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي قَوْلِهِ : وَمَا عَدَا الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونِ ، يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَهُوَ وَجْهٌ .

(١) فِي : بَابِ إِذَا اشْتَرَى مَتَاعًا أَوْ دَابَّةً فَوَضَعَهُ عِنْدَ الْبَائِعِ ، أَوْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٩٠/٣ . وَوَصَلَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٥٤/٣ .

(٢) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢١٦ .

(٣) انْظُرِ اسْتِذْكَارَ ١٥٣/٢٠ ، ١٥٤ .

الشرح الكبير النَبِيِّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ^(١) . فَمَفْهُومُهُ إِبَاحَةُ بَيْعِ مَا سِوَاهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَرَوَى ابْنُ عَمْرٍ ، قَالَ : رَأَيْتُ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ الطَّعَامَ مُجَازَفَةً يُضْرَبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعُوهُ حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ . وَهَذَا نَصٌّ فِي بَيْعِ الْمُعَيَّنِ . وَعُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ ابْتَعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٢) . وَلِمُسْلِمٍ^(٣) ،

الإِنصاف قَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفَاتِحِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الْمَعْدُودَ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ . قَالَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَطَعَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « التَّلْخِيسِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » . وَقَالَ : لَا تَخْتَلِفُ الرِّوَايَةُ

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَذْكَرُ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ وَالْحِكْرَةِ ، وَبَابِ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ ... ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٨٩/٣ ، ٩٠ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ بَطْلَانِ بَيْعِ الْمُبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٦٠/٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفَى ، مِنْ كِتَابِ الْإِجَارَةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٥٢/٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفَى ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . الْمُجْتَبَى ٢٥١/٧ ، ٢٥٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْعَيْنَةِ وَمَا يَشْبِهُهَا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . الْمَوْطَأُ ٦٤٠/٢ .

(٢) الْأَوَّلُ تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٤٢ .

وَالثَّانِي أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْكِيلِ عَلَى الْبَائِعِ وَالْمُعْطَى ، وَبَابِ مَا يَذْكَرُ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ وَالْحِكْرَةِ ، وَبَابِ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ وَيَبِيعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٨٨/٣ - ٩٠ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ بَطْلَانِ بَيْعِ الْمُبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٥٩/٣ ، ١١٦٢ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفَى ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٥١/٢ ، ٢٥٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبَيُوعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٩١/٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفَى ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . الْمُجْتَبَى ٢٥١/٧ ، ٢٥٢ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ مَا لَمْ يَقْبِضْ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةٍ ٧٤٩/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ الْعَيْنَةِ وَمَا يَشْبِهُهَا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . الْمَوْطَأُ ٦٤٠/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدُ ٢٢/٢ ، ٥٩ ، ٦٤ ، ٧٣ ، ٧٩ ، ١٠٨ ، ١١١ ، ٣٩٢/٣ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ .

(٣) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ فِي صَفْحَةِ ١٤٢ .

الشرح الكبير

عن ابن عمر ، قال : كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جُزْأً ، فَهَنَّا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ ، وَلَوْ دَخَلَ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ، جَازَ لَهُ ^(١) بَيْعُهُ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ ، كَمَا بَعْدَ قَبْضِهِ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى تَعْمِيمِ الْمَنْعِ فِي كُلِّ طَعَامٍ ، مَعَ تَنْصِيبِهِ عَلَى الْبَيْعِ مُجَازَفَةً بِالْمَنْعِ ، وَهُوَ خِلَافُ قَوْلِ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ ، وَيَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّ مَا عَدَا الطَّعَامَ يُخَالِفُهُ فِي ذَلِكَ .

فصل : وَكُلُّ مَا لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي إِلَّا بِقَبْضِهِ ، لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ ، وَذَكَرْنَا الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضٍ ، وَالْخِلَافُ فِيهِ ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ . وَلَآئِهْ مِنْ ضَمَانِ بَائِعِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ، كَالسَّلَمِ ، وَلَمْ نَعْلَمْ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي ذَلِكَ خِلَافًا ، إِلَّا مَا

فيه . وَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الْمَذْرُوعَ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَطَعَ بِهِ فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْبُلْعَةِ » ، وَ « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

قوله : لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ بَيْعُهُ لِبَائِعِهِ . اخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَجَوَّزَ التَّوَلِيَّ فِيهِ وَالشَّرِكَةَ ، وَخَرَّجَهُ مِنْ بَيْعِ دَيْنٍ . وَالْمَذْهَبُ خِلَافُ ذَلِكَ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ .

تنبیه : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ . أَنَّهُ مَلَكَهُ بِالْعَقْدِ ، وَلَكِنْ هُوَ مَمْنُوعٌ مِنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَقَلَهُ ابْنُ مُشَيْشٍ وَغَيْرُهُ ، وَعَلَيْهِ

(١) سقط من : م .

حُكِيَ عَنِ الْبَيْتِيِّ أَنَّهُ قَالَ^(١) : لَا بَأْسَ بِبَيْعِ كُلِّ شَيْءٍ قَبْلَ قَبْضِهِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(٢) : وَهَذَا قَوْلٌ مَرْدُودٌ بِالسُّنَّةِ وَالْحُجَّةِ الْمُجْمِعَةِ عَلَى الطَّعَامِ ، وَأُظْهِرَ لَمْ يَلُغُهُ الْحَدِيثُ ، وَمِثْلُ هَذَا لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ .

الشرح الكبير

فصل : وَالْمَبِيعُ بِصِفَةٍ ، أَوْ بِرُؤْيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ ، مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ حَتَّى يَقْبُضَهُ الْمُبْتَاعُ ، فَعَلِيَ هَذَا ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ [٢٨٩/٣ ظ] قَبْلَ قَبْضِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ ، فَجَرَى مَجْرَى الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ .

الأصحابُ ، وَحَكَاهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ إِجْمَاعًا . وَذَكَرَ فِي « الْإِنْتِصَارِ » رِوَايَةً ؛ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ بِالْعَقْدِ . ذَكَرَهَا فِي مَسْأَلَةِ نَقْلِ الْمَلِكِ زَمَنِ الْخِيَارِ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، مِلْكُ الْبَائِعِ فِيهِ قَائِمٌ حَتَّى يُوفِّيهِ الْمُشْتَرِي .

الإِنصاف

فائدتان ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَلْزَمُ الْبَيْعُ بِالْعَقْدِ مُطْلَقًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقِيلَ فِي قَفِيرٍ مِنْ صُبْرَةٍ ، وَرَطَلٍ مِنْ زُبْرَةٍ : لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِقَبْضِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ مِنْ كَلَامِهِ : مَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبْضِ ، لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِقَبْضِهِ . ذَكَرَهُ الزَّرْكَاشِيُّ . وَقَالَ فِي « الرُّوْضَةِ » : يَلْزَمُ الْبَيْعُ بِكَيلِهِ وَوَزْنِهِ . وَهَذَا نَقَوْلُ : لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ بغيرِ اخْتِيَارِ الْآخِرِ ، مَا لَمْ يَكَيْلًا أَوْ يَزِنَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : كَذَا قَالَ . قَالَ : فَيَتَجَهُّ إِذَنْ فِي نَقْلِ الْمَلِكِ رِوَايَاتُ الْخِيَارِ . وَقَالَ فِي « الرُّوْضَةِ » : وَلَا يُحِيلُ بِهِ قَبْلَهُ . وَقَالَ : غَيْرُ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ كُهُمَا ، فِي رِوَايَةٍ . وَتَقَدَّمَ التَّنْبِيهُ عَلَى ذَلِكَ أَوَّلَ الْبَابِ ، عِنْدَ قَوْلِهِ : وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ الْخِيَارُ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا . الثَّانِيَةُ ، الْمَبِيعُ بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ ، مِنْ ضَمَانِ

(١) زيادة من : ١ .

(٢) انظر الاستذكار ١٥٦/٢٠ .

الشرح الكبير

فصل : وما يحتاجُ إلى القبضِ إذا تَلَفَ قبلَ قبْضِهِ ، فهو من ضَمَانِ البائعِ . فإن تَلَفَ بآفَةٍ سَمَويَّةٍ ، بَطَلَ الْعَقْدُ ، وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ وإن تَلَفَ ^(١) بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي ، اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ ، وَكَانَ كَالْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهِ . وَإِنْ أَتَلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ ، لَمْ يَبْطُلِ الْعَقْدُ ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي الْجَائِئَةِ ، وَيُثْبِتُ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، فَهُوَ كَحُدُوثِ الْعَيْبِ فِي يَدِهِ ، وَبَيْنَ الْبَقَاءِ عَلَى الْعَقْدِ وَمُطَالَبَةِ الْمُتَلِفِ بِالْمِثْلِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، وَبِالْقِيَمَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا .

البائعِ ، حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُشْتَرِي ، وَلَا يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، الْإِنْصَافُ مَكِيلًا ، أَوْ مُوزُونًا ، أَوْ غَيْرَهُمَا .

تنبيه : ظاهرُ قَوْلِهِ : لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ . جَوَازُ التَّصَرُّفِ فِيهِ بِغَيْرِ الْبَيْعِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، وَتَقَدَّمَ أَنَّهُ اخْتَارَ جَوَازَ بَيْعِهِ لِبَائِعِهِ ، وَجَوَازَ التَّوَلُّيَةِ فِيهِ ، وَالشَّرَكَةِ ، وَهَنَامَسَائِلُ ؛ مِنْهَا ، الْعِنَقُ . وَيَصِحُّ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : إجماعًا . وَمِنْهَا ، رَهْنُهُ وَهَبْتُهُ بِلَا عَوَضٍ ، بَعْدَ قَبْضِ ثَمَنِهِ . وَفِي جَوَازِهَا وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا [١٨٩/٢] فِي « الْفُرُوعِ » . ظَاهِرُ مَا قَطَعَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي بَابِ الرَّهْنِ ، عَدَمُ جَوَازِ رَهْنِهِ ؛ حَيْثُ قَالَ : وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمَبِيعِ غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ ، قَبْلَ قَبْضِهِ . قَالَ فِي « التَّلْخِيسِ » : ذَكَرَ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ وَالْخَمْسِينَ » : قَالَ الْقَاضِي فِي « الْمَجْرَدِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ : لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ ، وَلَا هِبَتُهُ ، وَلَا إِجَارَتُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، كَالْبَيْعِ . ثُمَّ ذَكَرَ فِي الرَّهْنِ - ^(٢) وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي الْمُرْتَهَنِ ^(٣) - عَنْ

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « بَانَ » .

(٢ - ٣) زِيَادَةٌ مِنْ : ش .

وبهذا قال الشافعي . ولا نعلم فيه مخالفا . وإن اتلفه البائع ، فقال أصحابنا : الحكم فيه كما لو اتلفه أجنبي . وقال الشافعي : يفسخ العقد ، ويرجع المشتري بالثمن لا غير ؛ لأنه تلف يضمنه به البائع ، أشبه تلفه بفعل الله تعالى . وفرق أصحابنا بينهما ؛ لكونه إذا تلف بفعل الله تعالى ، لم يوجد مقتضى للضمان سوى حكم العقد ، بخلاف ما إذا اتلفه ، فإن إتلافه يقتضي الضمان بالمثل ، وحكم العقد يقتضي الضمان بالثمن ، فكانت الخيرة إلى المشتري في التضمن بأيهما شاء .

الشرح الكبير

الأصحاب ، أنه يصح رهنه قبل قبضه . انتهى . وقطع في « الحاوي الكبير » ، أنه لا يصح رهنه ولا هبته . وهو ظاهر كلامه في « الرعائين » ، و « الحاوي الصغير » ، في هذا الباب . واختار القاضي الجواز فيهما . واختاره الشيخ تقي الدين . قال في « التلخيص » أيضا : وذكر القاضي ، وابن عقيل ، في موضع آخر ، إن كان الثمن قد قبض ، صح رهنه وتقدم كلامهما فيما نقلاه عن الأصحاب . وللأصحاب وجه آخر ، بجواز رهنه على غير ثمنه . قاله في « القواعد » وغيره . وقدم في « الرعاية الصغرى » ، و « الحاوي الصغير » ، و « النظم » ، وغيرهم ، صحة رهنه . وصححه في « الرعاية الكبرى » ، و « الفائق » . ذكروا ذلك في باب الرهن . ويأتي هناك باتم من هذا . ومنها ، الإجارة . والصحيح من المذهب ، أنها لا تصح مطلقا . اختاره القاضي في « المجرد » ، وابن عقيل . وقدمه في « الفروع » . وقيل : يصح من بائعه . اختاره الشيخ تقي الدين . ومنها ، الوصية به ، والخلع عليه . فجوزه أبو يعلى الصغير . واختاره الشيخ تقي الدين . وفي طريقة بعض أصحابنا ، يصح تزويجه به . واختاره الشيخ تقي الدين . قال في « القاعدة الثانية والخمسين » : ومن

الإنصاف

الشرح الكبير

فصل : وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، أَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ بِأَمْرِ سَمَاوِيٍّ ، فَالْمُشْتَرِيُّ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصًا وَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَبَيْنَ فَسْخِ الْعَقْدِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ رَضِيَهِ مَعِيًّا ، فَكَأَنَّهُ اشْتَرَى مَعِيًّا عَالِمًا بِعَيْبِهِ ، لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مِنْ أَجْلِ الْعَيْبِ . وَإِنْ فَسَخَ الْعَقْدَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ كُلُّهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنَ الثَّمَنِ ، فَإِذَا تَعَيَّبَ أَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ ،

الأصحاب من قطع بجواز جعله مهرًا ؛ مُعَلِّلًا بَأَنَّ ذَلِكَ غَرَرٌ يَسِيرٌ ، فَيُعْتَقَرُ فِي الْإِنْصَافِ الصَّدَاقُ . وَمِنْهُمْ الْمَجْدُ . انْتَهَى . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، لَا يَصِحُّ جَعْلُهُ مَهْرًا . وَاخْتَارَ أَيْضًا جَوَازَ التَّصَرُّفِ فِيهِ بِغَيْرِ بَيْعٍ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْأَكْثَرِ - وَصَرَّحَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ - عَدَمُ الْجَوَازِ .

قوله : وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ . اعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا تَلَفَ كُلُّهُ ، وَكَانَ بَاقِيَةً سَمَاوِيَّةً ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ ، وَكَانَ مِنْ ضَمَانِ بَائِعِهِ . وَكَذَا إِنْ تَلَفَ بَعْضُهُ ، لَكِنْ هَلْ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِيُّ فِي بَاقِيهِ ، أَوْ يَفْسَخُ ؟ فِيهِ رِوَايَتَا تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وَقَدْ تَقَدَّمَ الْمَذْهَبُ مِنْهُمَا . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ . ظَاهِرُ كَلَامِ أَبِي مُحَمَّدٍ ، أَنَّهُ يُخَيَّرُ بَيْنَ قَبُولِ الْمَبِيعِ ^(١) نَاقِصًا وَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَبَيْنَ الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ . فَظَاهِرُ كَلَامِ غَيْرِهِ ، أَنَّ التَّخْيِيرَ فِي الْبَاقِي ، وَأَنَّ التَّالِفَ يُسْقِطُ مَا قَابَلَهُ مِنَ الثَّمَنِ . انْتَهَى . وَفِي الْعَيْبِ بَاقِيَةً سَمَاوِيَّةً ، فَيَتَعَيَّنُ مَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ فِي تَلَفِ الْبَعْضِ بَاقِيَةً سَمَاوِيَّةً .

قوله : إِلَّا أَنْ يُتْلَفَهُ آدَمِيٌّ ، فَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِيُّ بَيْنَ فَسْخِ الْعَقْدِ ، وَبَيْنَ إِمْضَائِهِ ، وَمُطَابَقَةِ مُتْلَفِهِ بِالْقِيَمَةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا : قَالَه أَصْحَابُنَا . وَقِيلَ :

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « الْبَيْعِ »

(١) كان أو لى . وإن تعيَّب بفعلِ المُشْتَرَى ، أو تَلَفَ بعضُه^١ ، لم يَكُنْ له الفسخُ لذلك ؛ لأنَّه أَتَلَفَ مِلْكَه ، فلم يَرْجِعْ على غيره . وإن كان بفعلِ البائعِ ، فقياسُ قولِ أَصْحَابِنَا ، أَنَّ المُشْتَرَى مُخَيَّرٌ بَيْنَ الفسخِ والرُّجُوعِ بالثَّمَنِ ، وبينَ أَخْذِهِ والرُّجُوعِ على البائعِ بِعَوَضٍ ما أَتَلَفَ أو عَيَّبَ . وقياسُ قولِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ ما لو تَلَفَ بفعلِ اللهِ تَعَالَى . وإن كان بفعلِ أَجْنَبِيٍّ ، فله الفسخُ والمُطَالَبَةُ بالثَّمَنِ ، وأَخْذُ المَبِيعِ ومُطَالَبَةُ الأَجْنَبِيِّ بِعَوَضٍ ما أَتَلَفَ .

فصل : ولو باعَ شاةً بشعيرٍ ، فأَكَلَتْه قبلَ قَبْضِهِ ، فإن كانت في يَدِ

إِنْ أَتَلَفَهُ بَائِعُهُ ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ . وهو أَحْتِمَالٌ في « الكافي » . قال الزَّرْكَشِيُّ : قد يُقَالُ : إِنْ إِطْلَاقَ الْخِرْقَى بَطْلَانُ الْعَقْدِ مُطْلَقًا . وظَاهِرُهُ ما رَوَى إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ : إِذَا كَانَ التَّلَفُ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ ، لَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ ، وَلَا يُخَيَّرُ الْمُشْتَرَى . انتهى .

تنبيه : قوله : ومُطَالَبَةُ مُتْلِفِهِ بِالْقِيَمَةِ . وكذا قال كثيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ . قال في « الفروع » : ومُرَادُهُمْ - إِلَّا « الْمُحَرَّرَ » - بقَوْلِهِمْ : بِقِيَمَتِهِ . بَيَّنَّا . وقد نَقَلَ الشَّالَنْجِيُّ ، يُطَالَبُ مُتْلِفُهُ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ بِمِثْلِهِ .

فوائد ؛ منها ، لو خَلَطَهُ بما لم يَتَمَيَّزْ ، فهل يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَالثَّانِي ، لَا يَنْفَسَخُ . وَقَالَ فِي « الْفَائِقِ » : وَالْمُخْتَارُ ثُبُوتُ الْخِيَرَةِ فِي فَسْخِهِ . وَلَعَلَّ الْخِلَافَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْخَلْطَ ؛ هَلْ هُوَ اشْتِرَاكٌ أَوْ إِهْلَاكٌ ؟ عَلَى مَا يَأْتِي فِي كَلَامِ

المُشْتَرَى ، فهو كما لو أَتْلَفَهُ ، وإنْ كَانَتْ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، فهو كَأْتْلَافِهِ ، وكذلكَ إِنْ كَانَتْ فِي يَدِ أَجْنَبِيٍّ ، فهو كَأْتْلَافِهِ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي يَدِ أَحَدٍ ، انْفَسَخَ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ هَلَكَ قَبْلَ قَبْضِهِ بِأَمْرِ لَا يُنْسَبُ إِلَى آدَمِيٍّ ، فهو كَتْلَافِهِ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى .

فصل : ولو اشترى شاةً أو عبداً أو شقصاً بطعامٍ ، فَقَبَضَ الشَّاةَ أو العَبْدَ وِباعَهُما ، أو أَخَذَ الشَّقْصَ بِالشُّفْعَةِ ، ثُمَّ تَلَفَ الطَّعَامُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، انْفَسَخَ [٢٩٠/٣] الْأَوَّلُ دُونَ الثَّانِي ، وَلَا يَبْطُلُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّهُ كَمَلَ قَبْلَ فسخِ الْعَقْدِ ، وَيَرْجِعُ مُشْتَرَى الطَّعَامِ عَلَى مُشْتَرَى الشَّاةِ أو العَبْدِ أو الشَّقْصِ بِقِيَمَةِ ذَلِكَ ؛ لِتَعَذُّرِ رَدِّهِ ، وَعَلَى الشَّفِيعِ مِثْلُ الطَّعَامِ ؛ لِأَنَّهُ عَوَاضُ الشَّقْصِ .

المُصَنَّفُ فِي الْعَصَبِ . وَمِنْهَا ، لو اشترى شاةً بشعيرٍ ، فَأَكَلَتْهُ قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بِيَدِ أَحَدٍ ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ ، كَالسَّمَاوِيِّ ، وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِ الْمُشْتَرَى ، أو الْبَائِعِ ، أو أَجْنَبِيٍّ ، فَمِنْ ضَمَانِ مَنْ هِيَ بِيَدِهِ . وَمِنْهَا ، لو كَانَ الْمَبِيعُ قَفِيزًا مِنْ صُبْرَةٍ ، أو رَطْلًا مِنْ زُبْرَةٍ ، فَتَلَفَتْ إِلَّا قَفِيزًا أو رَطْلًا ، فهو الْمَبِيعُ . وَمِنْهَا ، لو اشترى عَبْدًا أو شَقْصًا بِمَكِيلٍ ، أو مَوْزُونٍ ، أو مَعْدُودٍ ، أو مَذْرُوعٍ ، فَقَبَضَ الْعَبْدَ وِباعَهُ ، أو أَخَذَ الشَّقْصَ بِالشُّفْعَةِ ، ثُمَّ تَلَفَ الطَّعَامُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ دُونَ الثَّانِي ، وَلَا يَبْطُلُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ ، وَيَرْجِعُ مُشْتَرَى الطَّعَامِ عَلَى مُشْتَرَى الْعَبْدِ أو الشَّقْصِ بِقِيَمَةِ ذَلِكَ ؛ لِتَعَذُّرِ رَدِّهِ ، وَعَلَى الشَّفِيعِ مِثْلُ الطَّعَامِ ؛ لِأَنَّهُ عَوَاضُ الشَّقْصِ .

تَنْبِيْهِ : يَأْتِي حُكْمُ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ قَبْلَ قَبْضِهِمَا فِي بَيْنَهُمَا ، وَيَأْتِي حُكْمُ التَّمَرَّةِ

وَعَنْهُ ، فِي الصُّبْرَةِ الْمُتَعَيِّنَةِ [١٠١ ظ] ، أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهَا قَبْلَ قَبْضِهَا ، فَإِنْ تَلَفَتْ ، فَهِيَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي . وَمَا عَدَا الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَإِنْ تَلَفَ ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونَ فِي ذَلِكَ .

١٦٦٨ - مسألة : (وعنه ، في الصُّبْرَةِ الْمُتَعَيِّنَةِ ، أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهَا قَبْلَ قَبْضِهَا ، وَإِنْ تَلَفَتْ فَهِيَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي) نَقَلَهَا عَنْهُ أَبُو الْحَارِثِ وَالْجَوْزْجَانِيُّ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ . وَنَحْوُهُ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَمَرَ : مَضَتْ السُّنَّةُ أَنَّ مَا أَدْرَكَتْهُ الصَّفَقَةُ حَيًّا مَجْمُوعًا ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُبْتَاعِ ^(١) . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ .

١٦٦٩ - مسألة : (وَمَا عَدَا الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَإِنْ تَلَفَ ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونَ فِي ذَلِكَ) كُلُّهُ ، مَا عَدَا الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ وَالْمَعْدُودَ وَالْمَطْعُومَ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ ، يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فِي أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ . وَيُرْوَى مِثْلُ هَذَا عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَكَمِ ، وَحَمَّادٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ،

إِذَا بَاعَهَا عَلَى الشَّجَرِ ، هَلْ يَجُوزُ بَيْعُهَا قَبْلَ جَدِّهَا ؟ وَنَحْوُهُ .

قوله : وَمَا عَدَا الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ ، يَجُوزُ [٨٩/٢ ظ] التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ،

(١) تقدم تخريجُه في صفحة ٤٩٥ .

الشرح الكبير

وإسحاق . وعن أحمد رواية أخرى ، لا يجوز بيع شيء قبل قبض .
اختارها ابن عقيل . ورؤي ذلك عن ابن عباس . وهو قول أبي حنيفة ،
والشافعي ، إلا أن أبا حنيفة اختار بيع العقار قبل قبضه . وإذا قلنا
بجواز التصرف فيه ، فتلف ، فهو من ضمان المشتري . وقال أبو
حنيفة : كل مبيع قبل قبضه من ضمان البائع ، إلا العقار . وقال
الشافعي : هو من ضمان البائع في الجميع . وحكى أبو الخطاب عن
أحمد مثل ذلك ، واحتجوا بنهي النبي ﷺ (عَنْ بَيْعِ) الطعام قبل
قبضه^(١) . وبما روي عن ابن عباس ، أنه قال : أرى كل شيء بمنزلة
الطعام . وبما روي أبو داود^(٢) ، أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث
تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم . وروي ابن ماجه^(٣) أن النبي

وإن تلف ، فهو من ضمان المشتري . وهذا بناء منه على ما ذكره في المكيل
والموزون . وقد تقدم أن المعذود والمذروع كهما ، فما عدا هذه الأربعة ، يجوز
التصرف فيه قبل قبضه ، وإن تلف ، فهو من ضمان المشتري ، كما قال المصنف .
وهذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . قال في « الفروع » : هذا المذهب ،
كأخذه بشفعة . قال في « التلخيص » : هذا أشهر الروايات ، واختيار أكثر

(١ - ١) في م : « أن يباع » .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٤٩٦ .

(٣) في : باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٣/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٩١/٥ .

(٤) في : باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام ... ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٠/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٢/٣ .

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ شِرَاءِ الصَّدَقَاتِ حَيْثُ تُقْبَضُ . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا بَعَثَ عَتَّابَ بْنَ أُسَيْدٍ إِلَى مَكَّةَ قَالَ : « أَنَّهُمْ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبَضُوا ، وَعَنْ رِنَحٍ مَا لَمْ يَضْمَنُوا » ^(١) . وَلَأنَّهُ لَمْ يَتِمَّ الْمَلْكُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ، كَغَيْرِ الْمُتَعَيِّنِ ، أَوْ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ . وَلَنَا عَلَى جَوَازِ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، مَا رَوَى ابْنُ عَمْرٍ ، قَالَ : كُنَّا نَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ بِالدَّرَاهِمِ فَنَأْخُذُ بِدَلِّ الدَّرَاهِمِ الدَّنَانِيرَ ، وَنَبِيعُهَا بِالدَّنَانِيرِ فَنَأْخُذُ بِدَلِّهَا الدَّرَاهِمَ ، فَسَأَلْنَا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ : « لَا بَأْسَ إِذَا تَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ » ^(٢) .

الأصحاب . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : هَذَا الْمَشْهُورُ . قَالَ فِي « الشَّرْحِ » : هَذَا الْأَظْهَرُ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَ « الْفَائِقِ » : هَذَا الْأَشْهَرُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هُوَ الْأَشْهَرُ عَنِ الْإِمَامِ ، وَالْمُخْتَارُ لَجُمْهُورِ الْأَصْحَابِ . وَصَحَّحَهُ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْفُصُولِ » . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مَطْمَوعًا . وَفِي طَرِيقَةِ بَعْضِ الْأَصْحَابِ رِوَايَةٌ ؛ يَجُوزُ فِي الْعَقَارِ فَقَطْ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ فِي ذَلِكَ ، فَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ مُطْلَقًا ، وَلَوْ ضَمِنَهُ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ فِي غَيْرِ « الْفُصُولِ » ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ،

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان طعامًا ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣١٣/٥ . وانظر : تلخيص الحبير ٢٥/٣ .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في اقتضاء الذهب من الورق ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٤/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الصرف ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥١/٥ . والنسائي ، في : باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة ، وباب أخذ الورق من الذهب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٨/٧ ، ٢٤٩ . وابن ماجه ، في : باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٠/٢ . والدارمي ، في : باب الرخصة في اقتضاء الورق من الذهب ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٣/٢ ، ٨٣ ، ٨٤ ، ١٣٩ .

الشرح الكبير

وهذا تَصَرُّفٌ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَهُوَ أَحَدُ الْعَوَظَيْنِ . وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ عَلَى بَكْرٍ صَغْبٍ ، [٢٩٠/٣ ط] يَعْنِي لِعُمَرَ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « بَعْنِيهِ » . فَقَالَ : هُوَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ، فَاصْنَعْ بِهِ مَا شِئْتَ » ^(١) . وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ بِالْهَبَةِ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَاشْتَرَى مِنْ جَابِرٍ جَمَلًا ، وَنَقَدَهُ ثَمَنَهُ ، ثُمَّ وَهَبَهُ إِيَّاهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ^(٢) . وَلِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعَيْ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَجَازَ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، كَالْمَنَافِعِ فِي الْإِجَارَةِ ، يَجُوزُ لَهُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ قَبْلَ قَبْضِ الْمَنَافِعِ ، وَلِأَنَّهُ مَبِيعٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ ، فَصَحَّ بَيْعُهُ ، كَالْمَالِ فِي يَدِ الْمُوَدِّعِ وَالْمُضَارِبِ . وَلَنَا ، عَلَى أَنَّهُ إِذَا تَلَفَ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرَى ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ » ^(٣) . وَهَذَا الْمَبِيعُ

وَجَعَلَهَا طَرِيقَةَ الْخَرْقَى وَغَيْرِهِ ، وَقَالَ : عَلَيْهِ تَذُلُّ أَصُولُ أَحَدٍ ، كَتَصَرُّفِ الْمُشْتَرَى فِي الثَّمَرَةِ ، وَالْمُسْتَأْجِرِ فِي الْعَيْنِ ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُهَا ، وَعَكْسُهُ كَالضُّبْرَةِ الْمُعَيَّنَةِ . كَمَا شَرَطَ قَبْضَهُ لَصِحَّتِهِ ، كَسَلَمَ وَصَرَفَ . وَقَالَ فِي « الْإِنْتِصَارِ » ، فِي الصَّرْفِ : إِنْ تَمَيَّزَ لَهُ ، الشَّرَاءُ بَعْنِيهِ ، وَيَأْمُرُ الْبَائِعُ بِقَبْضِهِ فِي الْمَجْلِسِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : الْمُتَعَيَّنَانِ فِي الصَّرْفِ ، قِيلَ : مِنْ صُورِ الْمَسْأَلَةِ . وَقِيلَ : لَا ؛ لِقَوْلِهِ : إِلَّا هَؤُلَاءِ . فَوَائِدُ ؛ الْأَوَّلَى ، ضَابِطُهُ ، الْمَبِيعُ مُتَمَيِّزٌ وَغَيْرُهُ ؛ فَغَيْرُ الْمُتَمَيِّزِ مُبْهَمٌ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ ، كَقَفْزٍ مِنْ ضُبْرَةٍ وَنَحْوِهِ ، فَيَقْتَضِرُ إِلَى الْقَبْضِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَفِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ مَا يَقْتَضِي رِوَايَةَ بَعْدَمِ الْاِفْتِقَارِ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣١٣ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٦ .

(٣) تقدم تخريجه في ٢٨٤/١٠ .

نماؤه للمُشْتَرَى ، فَضْمَانُهُ عَلَيْهِ . وَقَوْلُ ابْنِ عَمَرَ : مَضَتْ السَّنَةُ أَنَّ مَا أَدْرَكَتْهُ الصَّفَقَةُ حَيًّا مَجْمُوعًا ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُبْتَاعِ . وَأَمَّا أَحَادِيثُهُمْ ، فَقَدْ قِيلَ : لَمْ يَصَحَّ مِنْهَا إِلَّا حَدِيثُ الطَّعَامِ . وَهُوَ حُجَّةٌ لَنَا بِمَفْهُومِهِ ، فَإِنَّ تَخْصِيسَ الطَّعَامِ بِالنَّهْيِ عَنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، يَدُلُّ عَلَى جَوَازِهِ فِيمَا سِوَاهُ . وَقَوْلُهُمْ : لَمْ يَتِمَّ الْمِلْكُ عَلَيْهِ . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّ السَّبَبَ الْمُقْتَضِيَّ لِلْمِلْكِ مُتَحَقِّقٌ ، وَأَكْثَرُ مَا فِيهِ تَخَلُّفُ الْقَبْضِ ، وَالْيَدُ لَيْسَتْ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ ، بِدَلِيلِ جَوَازِ بَيْعِ الْمَالِ الْمَوْدَعِ وَالْمَوْرُوثِ ، وَالتَّصَرُّفِ فِي الصَّدَاقِ وَعَوَضِ الْخُلْعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : وَلَا يُتَابَعُ عَلَيْهَا . وَمُتَّهَمٌ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ ، كِبَصْفِ عَبْدٍ ، وَنَحْوِهِ ، فَفِي « الْبُلْعَةِ » ، هُوَ كَالَّذِي قَبْلَهُ . وَفِي « التَّلْخِصِ » ، هُوَ مِنَ الْمُتَمَيِّزَاتِ ، فِيهِ الْخِلَافُ الْآتِي . وَالْمُتَمَيِّزُ قِسْمَانِ ؛ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ ، كِبِعْتِكَ هَذَا الْقَطِيعَ ، كُلُّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ ، وَنَحْوِهِ . فَهُوَ كَالْمُبْتَعِ الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ عِنْدَ الْأَصْحَابِ . وَخَرَجَ أَنَّهُ كَالْعَبْدِ . وَهُوَ ظَاهِرُ رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ . وَمَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ - كَالْعَبْدِ ، وَالْدَّارِ ، وَالصُّبْرَةِ ، وَنَحْوِهَا ، مِنَ الذَّمِّيَّاتِ - فَفِيهِ الرُّوَايَاتُ الْمَذْكُورَةُ بَعْدَ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ . الثَّانِيَةُ ، مَا جَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ ، إِذَا لَمْ يَمْنَعْهُ الْبَائِعُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَظَاهِرُهُ ، تَمَكَّنَ مِنْ قَبْضِهِ أَوَّلًا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : لَا يَكُونُ مِنْ ضَمَانِهِ ، إِلَّا إِذَا تَمَكَّنَ مِنْ قَبْضِهِ . وَقَالَ : ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، الْفَرْقُ بَيْنَ مَا تَمَكَّنَ مِنْ قَبْضِهِ وَغَيْرِهِ ، لَيْسَ هُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَقْبُوضِ وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : كَذَا قَالَ . قَالَ : وَلَمْ أَجِدِ الْأَصْحَابَ ذَكَرُوهُ . وَرَدَّ مَا قَالَهُ الشَّيْخُ

الشرح الكبير

فصل : وما لا يجوزُ بيعُهُ قبلَ قبْضِهِ ، لا يجوزُ بيعُهُ لبائِعِهِ ؛ لِعُومٍ الخَبَرِ فِيهِ . قالَ القاضِي : ولو اِتَّبَعَ شَيْئًا مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضٍ ، فَلَقِيَهُ بِبَدَلٍ آخَرَ ، لم يَكُنْ لَهُ أَخْذُ بَدَلِهِ إِنْ تَرَاضَيَا ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ لم يَقْبُضْ . فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضٍ ، جَازَ أَخْذُ البَدَلِ عَنْهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَلَمًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّلَمِ قَبْلَ قَبْضِهِ .

فصل : وكلُّ عَوْضٍ مُلْكٌ بَعْدَ يَنْفَسِخُ بِهِ لَاحِظُهُ قَبْلَ القَبْضِ ، لا يجوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، كالَّذِي ذَكَرْنَا . والأَجْرَةُ وَبَدَلُ الصُّلْحِ ، إِذَا كَانَا مِنَ المَكِيلِ أَوِ المَوْزُونِ أَوِ المَعْدُودِ ، وما لَا يَنْفَسِخُ العَقْدُ بِهِ لَاحِظُهُ ، يجوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ القَبْضِ ، كَعَوْضِ الخُلْعِ ، والعِنَقِ عَلَى مالٍ ، وَبَدَلِ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ العَمْدِ ، وأَرْشِ الجَنَايَةِ ، وَقِيمَةِ المُتَلَفِ ؛ لِأَنَّ المُقْتَضَى

تَقَى الدِّينِ ، واستَشْهَدَ للرَّدِّ بِكلامِ بعضِ الأصحابِ . الثالثةُ ، الثَّمَنُ الَّذِي لَيْسَ فِي الذِّمَّةِ ، حُكْمُهُ حُكْمُ المُثَمَّنِ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ ، فَلَهُ أَخْذُ بَدَلِهِ ؛ لاسْتِقْرَارِهِ . قالَ المَصْنُفُ فِي « فُتَاوِيهِ » ، فِي مَنْ اشْتَرَى شَاةً بِدِينَارٍ ، قَبَلَعَتْهُ ، إِنْ قُلْنَا : يَتَعَيَّنُ الدِّينَارُ بِالتَّعْيِينِ ، وَيَنْفَسِخُ العَقْدُ بِتَلَفِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، انْفَسَخَ هُنَا . وَإِنْ لم نَقُلْ بِأَحَدِهِمَا ، لم يَنْفَسِخْ . الرَّابِعَةُ ، حُكْمُ كُلِّ مُعَيَّنٍ مُلْكٌ بَعْدَ مُعَاوَضَةٍ ، يَنْفَسِخُ بِهِ لَاحِظُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ - كالأَجْرَةِ المُعَيَّنَةِ ، والعَوْضِ فِي الصُّلْحِ ، بِمَعْنَى البَيْعِ ، ونَحْوِهِمَا - حُكْمُ العَوْضِ فِي البَيْعِ ، فِي جَوَازِ التَّصَرُّفِ وَمَنْعِهِ ، كَمَا سَبَقَ . قَطَعَ بِهِ الأصحابُ . وَجَوَّزَ الشَّيْخُ تَقَى الدِّينِ البَيْعَ فِيهِ ، وَغَيْرَهُ ؛ لِعَدَمِ قَصْدِ الرِّبْحِ . انْتَهَى . وَحُكْمُ مَا لَا يَنْفَسِخُ العَقْدُ بِتَلَفِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ - كَالْعَوْضِ فِي الخُلْعِ ، وَالْعَوْضِ فِي العِنَقِ ، وَالمُصَالَحِ بِهِ عَنْ دَمِ العَمْدِ - قِيلَ : حُكْمُ البَيْعِ . كَمَا تَقَدَّمَ

لِلتَّصَرُّفِ الْمِلْكُ ، وَقَدْ وَجِدَ . لَكِنْ مَا يُتَوَهَّمُ فِيهِ غَرَرُ الْإِنْفِسَاخِ بِهِلاكِ
 الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، لَمْ يَجْزْ بِنَاءُ عَقْدٍ آخَرَ عَلَيْهِ ؛ تَحَرُّزًا مِنَ الْغَرَرِ ، وَمَا لَا يُتَوَهَّمُ
 فِيهِ ذَلِكَ الْغَرَرُ ، انْتَهَى الْمَانِعُ ، فَجَازَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ .
 وَالْمَهْرُ كَذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِخُ
 بِهِلَاكِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَوَافَقَهُ أَبُو
 الْخَطَّابِ فِي غَيْرِ الْمُتَعَيَّنِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْشَى [٢٩١/٣] رُجُوعَهُ بِانْتِقَاضِ سَبَبِهِ
 بِالرَّدِّ قَبْلَ الدُّخُولِ ، أَوْ انْفِسَاخِهِ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَةِ الْمَرَأَةِ ، أَوْ نِصْفِهِ^(١)
 بِالطَّلَاقِ ، أَوْ انْفِسَاخِهِ بِسَبَبٍ مِنْ غَيْرِ جِهَتِهَا . وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي
 عَوْضِ الْخُلْعِ . وَهَذَا التَّغْلِيلُ بَاطِلٌ بِمَا بَعْدَ الْقَبْضِ ؛ فَإِنَّ قَبْضَهُ لَا يَمْنَعُ
 الرُّجُوعَ فِيهِ قَبْلَ الدُّخُولِ . فَأَمَّا مَا مِلَّكَ بَارِثٌ أَوْ وَصِيَّةٌ أَوْ غَنِيمَةٌ ، وَتَعَيَّنَ
 مِلْكُهُ فِيهِ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ
 مَضْمُونٍ بِعَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ ، فَهُوَ كَالْمَبِيعِ الْمَقْبُوضِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي
 حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَإِنْ كَانَ لِإِنْسَانٍ فِي يَدِهِ غَيْرُهُ وَدِيعَةٌ أَوْ عَارِيَّةٌ أَوْ
 مُضَارَبَةٌ ، أَوْ جَعَلَهُ وَكَيْلًا فِيهِ ، جَازَ لَهُ بَيْعُهُ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ وَمِنْ غَيْرِهِ ؛

فِي الَّذِي قَبْلَهُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، لَكِنْ يَجِبُ بَتْلَفُهُ مِثْلُهُ أَوْ قِيمَتُهُ .
 جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي »^(٢) الصَّغِيرِ^(٣) ،
 وَلَا فَسْخَ عَلَى الصَّحِيحِ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، لِهَما فَسْخُ نِكَاحٍ ، لِقَوْتِ
 بَعْضِ الْمَقْصُودِ ، كَعَيْبِ مَبِيعٍ . انْتَهَى . وَقِيلَ : لَهُ التَّصَرُّفُ قَبْلَ قَبْضِهِ فِيمَا لَا

(١) فِي م : « بَصْفَةٍ » .

(٢ - ٣) زِيَادَةٌ مِنْ : ش .

لأنَّه عَيْنُ مالٍ مَقْدُورٌ عَلَى تَسْلِيمِهَا ، لَا يُخْشَى انْفِصَاخُ الْمِلْكِ فِيهَا ، فَهِيَ كَالْتِي فِي يَدِهِ . فَإِنْ كَانَ غَضَبًا ، فَقَدْ ذَكَّرْنَا حُكْمَهُ .

فصل : فَإِنْ اشْتَرَى اثْنَانِ طَعَامًا فَقَبَضَاهُ ، ثُمَّ بَاعَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ نَصِيْبَهُ قَبْلَ أَنْ يَقْتَسِمَاهُ ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ . وَكَرِهَهُ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ فِيمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ نَصِيْبَهُ مُنْفَرِدًا ، فَأَشْبَهَ غَيْرَ الْمَقْبُوضِ . وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازَ ؛ لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ لِهَما ، يَجُوزُ بَيْعُهُ لِأَجْنَبِيٍّ ، فَجَازَ بَيْعُهُ لَشَرِيكِهِ ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ . فَإِنْ تَقَاسَمَاهُ وَتَفَرَّقَا ، ثُمَّ بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ بِذَلِكَ الْكَيْلِ الَّذِي كَالَهُ لَهُ ، لَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ طَعَامًا ، فَاتَّكَأَهُ وَتَفَرَّقَا ، ثُمَّ بَاعَهُ إِيَّاهُ بِذَلِكَ الْكَيْلِ . وَإِنْ لَمْ يَتَفَرَّقَا ، خُرِّجَ عَلَى الرَّوَّائِيْنِ اللَّتَيْنِ ذَكَّرْنَاهُمَا .

فصل : وَكُلُّ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، لَا تَجُوزُ فِيهِ الشَّرِكَةُ وَلَا التَّوَلِيَّةُ ، وَلَا الْحَوَالَةُ بِهِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ :

يَنْفَسِخُ ، فَيُضْمَنُهُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْحَاوِي » الْكَبِيرِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْفَاتِي » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَفِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، بَلْ ضَمَّانُهُ كَيْفَ . وَحُكْمُ الْمَهْرِ كَذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ جَمَاعَةٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَعَيِّنًا . ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَاتِي » . الْخَامِسَةُ ، لَوْ تَعَيَّنَ مِلْكُهُ فِي مَوْرُوثٍ ، أَوْ وَصِيَّةٍ ، أَوْ غَنِيمَةٍ ، لَمْ يُعْتَبَرْ قَبْضُهُ فِي صِحَّةِ تَصَرُّفِهِ فِيهِ . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، بَلَا

وَيَحْصُلُ الْقَبْضُ فِيمَا يَبِيعُ بِالْكَيْلِ وَالْوَزْنِ ، بِكَيْلِهِ وَوَزْنِهِ ،..... المقنع

الشرح الكبير
يَجُوزُ هَذَا كُلُّهُ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَصُّ بِمَثَلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ ، فَجَازَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ ، كَالْإِقَالَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّوْلِيَةَ وَالشَّرَكَةَ مِنْ أَنْوَاعِ الْبَيْعِ ، فَإِنَّ الشَّرَكَةَ يَبِيعُ بَعْضُهُ بِقِسْطِهِ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَالتَّوْلِيَةَ يَبِيعُ جَمِيعُهُ بِمَثَلِ ثَمَنِهِ . فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّهْيِ عَنْ يَبِيعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَلِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ لغيرِ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ ، فَاشْتَبَهَ الْبَيْعَ . وَأَمَّا الْإِقَالَةُ ، فَهِيَ فَسْخٌ لِلْبَيْعِ ، فَاشْتَبَهَتْ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ . وَكَذَلِكَ لَا يَصِحُّ هَبُّهُ وَلَا رَهْنُهُ وَلَا دَفْعُهُ أَجْرَةً وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ ^(١) التَّصَرُّفَاتِ الْمُفْتَقِرَةِ ^(٢) إِلَى الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْبُوضٍ ، فَلَا سَبِيلَ إِلَى إِقْبَاضِهِ .

١٦٧٠ - مسألة : (وَيَحْصُلُ الْقَبْضُ فِيمَا يَبِيعُ بِالْكَيْلِ وَالْوَزْنِ ،

الإنصاف
خِلَافٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « التَّلْخِيصِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْحَاوِي [٢ / ٩٠] الْكَبِيرِ » ، وَ « الْفَاتِي » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَغَيْرَهُمَا ؛ لِعَدَمِ ضَمَانِهِ بَعْقِدِ مُعَاوَضَةٍ ؛ كَمَبِيعِ مَقْبُوضٍ ، وَكُودِيَعَةٍ ، وَكِلَالِهِ فِي يَدِ وَكَيْلِهِ ، وَيَجُوزُ ذَلِكَ . وَقِيلَ : وَصِيَّةٌ كَبِيعٍ . وَقِيلَ : وَإِذَا أُيْضًا كَبِيعٍ . وَفِي « الْإِفْصَاحِ » عَنْ أَحْمَدَ ، مَنْعُ يَبِيعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ فِي إِرْثٍ وَغَيْرِهِ . وَفِي « الْإِنْتِصَارِ » ، مَنْعُ تَصَرُّفِهِ فِي غَنِيمَةٍ قَبْلَ قَبْضِهَا إِجْمَاعًا ، وَعَارِيَّةً كُودِيَعَةٍ فِي جَوَازِ التَّصَرُّفِ ، وَيَضْمَنُهَا مُسْتَعِيرٌ . وَيَأْتِي حُكْمُ الْقَرْضِ فِي أَوَّلِ بَابِهِ .

قوله : وَيَحْصُلُ الْقَبْضُ فِيمَا يَبِيعُ بِالْكَيْلِ وَالْوَزْنِ بِكَيْلِهِ وَوَزْنِهِ . وَكَذَا الْمَعْدُودُ

(١) فِي م : « وَلَا » .

(٢) فِي م : « الْمَعْقَدَةُ » .

الشرح الكبير

بَكَيْلِهِ وَوَزَنَهُ) وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : التَّخْلِيَةُ في ذلك قَبْضٌ . وقد روى عن أحمد رواية أخرى ، أَنَّ الْقَبْضَ في كُلِّ شَيْءٍ بِالتَّخْلِيَةِ مع التَّمْيِيزِ ؛ لِأَنَّهُ خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَبِيعِ من غير حائل ، فكان قَبْضًا له ، كَالْعَقَارِ . ولنا ، ما روى عثمان بن عفان ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قال : « إِذَا بَعْتَ فِكْلًا ، وَإِذَا ابْتَعْتَ فَاكْتَلًا » . [٢٩١/٣ ظ] رواه البخاري ^(١) . وروى أبو هريرة أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال : « مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا ، فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ » . رواه مسلم ^(٢) . وعن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرَى فِيهِ الصَّاعَانِ ؛ صَاعُ الْبَائِعِ وَصَاعُ الْمُشْتَرِي . رواه ابن ماجه ^(٣) . وهذا فيما يبيع كَيْلًا .

والمَذْرُوعُ ، بَعْدَهُ ، وَذَرْعُهُ ، على ما تقدّم . نصّ عليه . وهو المذهب ، وعليه إجماع الأصحاب ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ في ذلك كَلَهُ ، حُضُورُ الْمُسْتَحِقِّ أَوْ نَائِبِهِ . وعنه ، أَنَّ قَبْضَ جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ بِالتَّخْلِيَةِ مع التَّمْيِيزِ . نصره القاضي وغيره . وقال في « الْمُحَرَّرِ » ، وَمَنْ تَابَعَهُ : وَإِنْ تَقَابَضَاهُ جُزْأً ، لِعِلْمِهِمَا بِقَدْرِهِ ، جَازَ ، إِلَّا فِي الْمَكِيلِ ، فَإِنَّهُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَيَأْتِي فِي أَوَاخِرِ السَّلَمِ ، هَلْ يُكْتَفَى بِعِلْمِ كَيْلِهِ أَوْ وَزَنِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ عَنِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَنَحْوِهَا ، أَمْ لَا ؟

فوائد ؛ إحداهما ، نصّ الإمام أحمد على كراهة زَلْزَلَةِ الْكَيْلِ . الثَّانِيَةُ ، الصَّحِيحُ

(١) أى تعليقاً ، في : باب الكيل على البائع والمعطي ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٨٨/٣ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٧٥/١ .

(٢) في : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٢/٣ .

(٣) في : باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٠/٢ .

المقنع وفى الصُّبْرَةِ وَفِيمَا يُنْقَلُ ، بِالنَّقْلِ،

الشرح الكبير

١٦٧١ - مسألة : (وفى الصُّبْرَةِ وما يُنْقَلُ ، بالنَّقْلِ) لأنَّ ابنَ عمرَ قال : كانوا يُضْرَبُونَ على عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إذا اشْتَرَوْا الطَّعَامَ جُزَافًا أَنْ لَا يَبِيعُوهُ فى مكانِهِ حتَّى يُحوِّلُوهُ . وفى لَفْظٍ : كُنَّا نَبْتَاعُ الطَّعَامَ جُزَافًا ، فَيَبِيعُهُ عَلَيْنَا مَنْ يَأْمُرُنَا بِانْتِقَالِهِ من مكانِهِ الذى ابْتِغناه إلى مكانٍ سِوَاهُ قَبْلَ أَنْ نَبِيعَهُ . وفى لَفْظٍ : كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ من الرُّكبانِ جُزَافًا ، فَنهَانَا رسولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حتَّى نَنْقُلَهُ . رواهْن مُسْلِمٌ ^(١) . وهذا يُبَيِّنُ أَنَّ الكَيْلَ إِنَّمَا

الإنصاف

مِنَ المَذْهَبِ صِحَّةُ اسْتِنَابَةِ مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ لِلْمُسْتَحَقِّ فى القَبْضِ . قال فى « التَّلْخِصِ » : صحَّ فى أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ . وقَدَّمَهُ فى « الفُرُوعِ » . وقيل : لا يصحُّ . الثَّالِثَةُ ، نصَّ أَحْمَدُ ، وقاله القاضى وأصحابه ، ظَرْفُهُ كَيْدُهُ ؛ بِدَلِيلِ تَنَازُعِهِمَا ما فيه . وقيل : لا . الرَّابِعَةُ ، نصَّ أَحْمَدُ أيضًا على صِحَّةِ قَبْضِ وَكَيْلِ مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ . وهو المَذْهَبُ ، وعليه جُمهُورُ الأصحابِ . قاله فى « الفُرُوعِ » . قال فى « التَّلْخِصِ » : هذا المَشْهُورُ فى المَذْهَبِ ، وعليه جُمهُورُ الأصحابِ . وقاله فى « التَّرْغِيبِ » وغيره . وقَدَّمَهُ فى « الفُرُوعِ » وغيره . وقيل : لا يصحُّ . ولو قال له : اكْتَلُ مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ قَدْرَ حَقِّكَ ، ففَعَلَ ، صحَّ . وقيل : لا . ويأتى ذلك فى آخِرِ السَّلَمِ .

قوله : وفى الصُّبْرَةِ ، وما يُنْقَلُ بِالنَّقْلِ ، وفيما يُتَنَاوَلُ بِالتَّنَاوُلِ . هذا المَذْهَبُ ، وعليه أَكْثَرُ الأصحابِ . وعنه ، أَنَّ قَبْضَ جَمِيعِ الأشياءِ بِالتَّخْلِيَةِ مع التَّمْيِيزِ . ونَصَرَهُ القاضى وغيره ، كما تقدَّم .

(١) تقدم تخریج هذه الروایات فى صفحة ١٤٢ .

وَفِيمَا يُتَنَاوَلُ ، بِالتَّنَاوُلِ ، وَفِيمَا عَدَا ذَلِكَ ، بِالتَّخْلِيَةِ . وَعَنْهُ ، أَنَّ الْقَبْضَ جَمِيعَ الْأَشْيَاءِ بِالتَّخْلِيَةِ مَعَ التَّمْيِيزِ .

وَجَبَ فِيمَا يَبِيعُ بِالْكَيْلِ ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « إِذَا سَمِيتَ الْكَيْلَ فَكُلْ » ^(١) .

١٦٧٢ - مسألة : (وَفِيمَا يُتَنَاوَلُ ، بِالتَّنَاوُلِ ، وَفِيمَا عَدَا ذَلِكَ ، بِالتَّخْلِيَةِ . وَعَنْهُ ، أَنَّ الْقَبْضَ جَمِيعَ الْأَشْيَاءِ بِالتَّخْلِيَةِ مَعَ التَّمْيِيزِ) إِذَا كَانَ

فائدة : قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ^(٢) ، فِي كِتَابِ الْهَبَةِ : وَالْقَبْضُ فِي الْمُشَاعِ بِتَسْلِيمِ الْكُلِّ إِلَيْهِ ، فَإِنْ أَبَى الشَّرِيكُ أَنْ يُسَلَّمَ نَصِيبَهُ ، قِيلَ لِلْمُتَّهَبِ : وَكُلِ الشَّرِيكُ فِي قَبْضِهِ وَنَقْلِهِ . فَإِنْ أَبَى ، نَصَّبَ الْحَاكِمُ مَنْ يَكُونُ فِي يَدِهِ لهما ، فَيَنْقُلُهُ ، لِيَحْصُلَ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى الشَّرِيكِ فِي ذَلِكَ ، وَيَتِمُّ بِهِ عَقْدُ شَرِيكِهِ . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : وَمَنْ أَتَّهَبَ مُبْهَمًا أَوْ مُشَاعًا ؛ مِنْ مَنْقُولٍ وَغَيْرِهِ مِمَّا يَنْقَسِمُ أَوْ غَيْرِهِ ، فَأَذِنَ لَهُ شَرِيكُهُ فِي الْقَبْضِ ، كَانَ سَهْمُهُ أَمَانَةً مَعَ الْمُتَّهَبِ ، أَوْ يُوَكَّلُ الْمُتَّهَبُ شَرِيكُهُ فِي قَبْضِ سَهْمِهِ مِنْهُ ، وَيَكُونُ أَمَانَةً . وَإِنْ تَنَازَعَا ، قَبِضَ لهما وَكَيْلُهما ، أَوْ أَمِينُ الْحَاكِمِ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي بَابِ الْهَبَةِ : قَالَ فِي « الْمُجَرَّدِ » : يُعْتَبَرُ لِقَبْضِ الْمُشَاعِ إِذْنُ الشَّرِيكِ ، فَيَكُونُ نَصْفُهُ مَقْبُوضًا تَمْلُكًا ، وَنِصْفُ الشَّرِيكِ أَمَانَةً . وَقَالَ فِي « الْفُنُونِ » : بَلْ عَارِيَّةٌ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » أَيْضًا ، فِي بَابِ الْقَبْضِ وَالضَّمَانِ : وَمَنْ بَاعَ حَقَّهُ الْمُشَاعَ مِنْ غَيْرِ ، وَسَلَّمَ الْكُلَّ إِلَى الْمُشْتَرِي بِلَا إِذْنِ شَرِيكِهِ ، فَهُوَ غَاصِبٌ حَقَّ شَرِيكِهِ ، فَإِنْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي عَدَمَ إِذْنِهِ فِي قَبْضِ حَقِّهِ - فَتَلَفَ - ضَمَّنَ أَيُّهُمَا شَاءَ ، وَالْقَرَارُ عَلَى

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٤٦ .

(٢) انظر : المعنى ٨ / ٢٤٧ .

المَبِيعُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ ، فَقَبْضُهَا بِالْيَدِ ، وَإِنْ كَانَ ثِيَابًا ، فَقَبْضُهَا نَقْلُهَا ، وَإِنْ كَانَ حَيَوَانًا ، فَقَبْضُهَا بِمَشْيِهِ مِنْ مَكَانِهِ ، وَإِنْ كَانَ مَا لَا يَنْقَلُ وَيُحَوَّلُ ، فَقَبْضُهَا التَّخْلِيَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُشْتَرِيهِ لَا حَائِلَ دُونَهُ . وَلَآنَ الْقَبْضَ مُطْلَقٌ فِي الشَّرْعِ ، فَيَجِبُ فِيهِ الرُّجُوعُ إِلَى الْعُرْفِ ، كَالْإِحْرَازِ وَالتَّفَرُّقِ . وَالْعَادَةُ فِي قَبْضِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ مَا ذَكَرْنَا .

الشرح الكبير

فصل : وأجرة الكيِّال والوزان في المكيل والموزون على البائع ؛
لأنَّ عليه تَقْيِيزَ الْمَبِيعِ لِلْمُشْتَرِي ، وَالْقَبْضُ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِذَلِكَ ، فَكَانَ

الْمُشْتَرِي . وَكَذَا إِنْ جَهِلَ الشَّرِكَةُ أَوْ جُوبَ الْإِذْنِ - وَمِثْلُهُ يَجْهَلُهُ - لَكِنْ الْقَرَارُ عَلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَصَّ بِالْمُشْتَرِي .

الإنصاف

قوله : وفيما عدا ذلك بالتَّخْلِيَةِ . كَالَّذِي لَا يَنْقَلُ ، وَلَا يُحَوَّلُ . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ ، لَكِنْ قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « التَّرْغِيبِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ » ، وَ « الْحَاوِي » وَغَيْرُهُمْ : مَعَ عَدَمِ الْمَانِعِ . قُلْتُ : وَلَعَلَّهُ مُرَادٌ مَنْ أَطْلَقَ .

فَالَّذَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَجْرَةُ تَوْفِيَةِ الثَّمَنِ وَالْمُثْمَنِ عَلَى بَاذِلِهِ مِنْهُمَا . قَالَهُ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « النَّهَائَةِ » : أَجْرَةُ نَقْلِهِ - بَعْدَ قَبْضِ الْبَائِعِ لَهُ - عَلَيْهِ . انْتَهَى . وَأَجْرَةُ الْمَنْقُولَاتِ عَلَى الْمُشْتَرِي ، إِنْ قُلْنَا : كَمَقْبُوضٍ . جَزَمَ بِهِ فِي « التَّلْخِيسِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا : أَجْرَةُ الْمَنْقُولَاتِ عَلَى الْمُشْتَرِي ، سَوَاءً قُلْنَا : كَمَقْبُوضٍ . أَوَّلًا . قَالَ الْمُصَنِّفُ : لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةِ . نَصَّ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَمُؤْنَةُ تَوْفِيَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَوَظِينَ مِنْ أَجْرَةِ وَزْنِهِ ، وَكَيْلِهِ ، وَذَرْعِهِ ، وَعَدَّةً ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، عَلَى بَاذِلِهِ ، وَمُؤْنَةُ قَبْضِ مَا يَبِيعُ جُزْأًا ، وَهُوَ مُتَمَيِّزٌ ، عَلَى

على البائع ، كما أن على بائعِ الشمرة سقيها ، وكذلك أجره العداد في
المعدودات . وأما نقل المنقولات وما أشبهه^(١) فهو على المشتري ؛ لأنه
لا يتعلق به حق توفية . نص عليه أحمد .

من صار له ، إن قلنا : هو في حكم المقبوض . وإلا فلا . وما بيع بصفة أو رؤية
متقدمة ، فهو كالمكيل والموزون ونحوهما ، في حق التوفية وغيرها . وقيل : أجره
الكئال على البائع . وكذا أجره الوزان ، والنقل . وقيل : بل على المشتري . ثم
قال من عنده : ويحتمل أن عليه أجره التقاد ، وزنة الوزان . انتهى .^(٢) وقال
القاضي في « التعليق » : وأجره التقاد ، فإن كان قبل أن يقبض البائع الثمن ، فهي
على المشتري ؛ لأن عليه تسليم الثمن إليه صحيحا ، وإن كان قد قبض ، فهي
على البائع ؛ لأنه قد قبضه منه وملكه ، فعليه أن يبين أن شيئا منه معييا يجب
رده^(٣) . الثانية ، يتميز الثمن عن الثمن بدخول باء البدلية مطلقا . على
الصحيح . قدمه في « التلخيص » ، و « الرعاية » . وقال : وهو أولى . قال
[٩٠ / ٢] الأرجي في « نهايته » : وهو أظهر . وقيل : إن اشتملت الصفة على
أحد التقدين ، فهو الثمن ، وإلا فهو ما دخلته باء البدلية ، نحو ، بعثك هذا بهذا :
فقال المشتري : اشتريته . أو قال : اشتريت هذا بهذا . فقال البائع : بعثك .
وذكر الأرجي في « نهايته » وجها ثالثا ، وهو أن الثمن الدراهم والدنانير الموصوفة
للثمنية اصطلاحا . فيختص بها فقط . قلت : هو قريب من الذي قبله .

فوائد ؛ منها ، لا يضمّن التقاد ما أخطأوا . على الصحيح من المذهب . نص
عليه . زاد في « الرعاية » ، إذا عرف حذقه وأمانته . والظاهر ، أنه مراد من أطلق .

(١) في ١ ، م : « أشبهها » .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

فصل : وَيَصِحُّ الْقَبْضُ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ وَبَعْدَهُ ، بِاخْتِيَارِ الْبَائِعِ وَبِغَيْرِ

الإنصاف

وقيل : يَضْمَنُونَ . ومنها ، إتلافُ المُشْتَرِي لِلْمَبِيعِ قَبْضُ مُطْلَقًا . على الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ . وقيل : إِنْ كَانَ عَمْدًا ، فَقَبْضٌ ، وَإِلَّا فَلَا . وَغَضَبُهُ لَيْسَ بِقَبْضٍ . وَفِي « الْإِنْتِصَارِ » ، خِلَافٌ ؛ إِنْ قَبْلَهُ ، هَلْ يَصِيرُ قَابِضًا أَمْ يَنْفَسِخُ ، وَيَعْرُمُ قِيمَتُهُ ؟ وَكَذَا مُتَّهَبٌ بِإِذْنِهِ ، هَلْ يَصِيرُ قَابِضًا ؟ فِيهِ ، وَفِي غَضَبِ عَقَارٍ ، لَوْ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ (١) وَحَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ بَائِعِهِ ، صَارَ قَابِضًا . وَمِنْهَا ، يَصِحُّ قَبْضُهُ مِنْ غَيْرِ رِضَا الْبَائِعِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ فِي « الْإِنْتِصَارِ » : يَحْرُمُ فِي غَيْرِ مُتَّعِينَ . وَمِنْهَا ، لَوْ غَضَبَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ ، أَوْ أَخَذَهُ بِلَا إِذْنِهِ ، لَمْ يَكُنْ قَبْضًا ، إِلَّا مَعَ الْمُقَاصَّةِ .

فائدة : يَحْرُمُ تَعَاطِيهِمَا عَقْدًا فَاسِدًا ، فَلَوْ فَعَلَا ، لَمْ يَمْلِكْ بِهِ ، وَلَا يَنْفَعُ تَصَرُّفُهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَخَرَجَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « إِنْتِصَارِهِ » ، صِحَّةَ التَّصَرُّفِ فِيهِ مِنَ الطَّلَاقِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ . وَاعْتَرَضَهُ أَحْمَدُ الْحَرَبِيُّ (٢) فِي « تَعْلِيلِهِ » ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا . وَأَبْدَى ابْنُ عَقِيلٍ فِي « عَمَدِ الْأَدْلَةِ » اِحْتِمَالًا أَنْفُوذَ الْإِقَالَةِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ، كَالطَّلَاقِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ . قَالَ : وَيُقَيِّدُ ذَلِكَ ، أَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ بَعْدَ الْإِقَالَةِ بِصِحَّةِ الْعَقْدِ ، لَا يُؤَثِّرُ . انْتَهَى . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » : قَالَ شَيْخُنَا ، يَعْنِي بِهِ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : يَتَرَجَّحُ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ بَعْدَ فَاِسِدِ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، حُكْمُهُ حُكْمُ الْمَغْضُوبِ فِي الضَّمَانِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ السَّادِسَةِ وَالْأَرْبَعِينَ » : هَذَا الْمَعْرُوفُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ :

(١) سقط من : الأصل ، ط .

(٢) أحمد بن معالي (عبد الله) بن بركة الحرني ، شيخ فقيه ، مناظر ، له مخالطة مع الفقهاء ، ومعاشرة مع الصوفية ، له « تعليقة » في الفقه . توفي سنة أربع وخمسين وخمسمائة . ذيل طبقات الحنابلة ١/ ٢٣٢ ، ٢٣٣ .

اختياره ؛ لأنه ليس للبائع حبس المبيع على قبض الثمن ، ولأن التسليم من مقتضيات العقد ، فمتى وجد بعده وقع موقعه ، كقبض الثمن .

الإصناف . حكمه حكم المقبوض على وجه السوم . ومنه خرج ابن الزاغوني ، لا يضمه . ويأتي حكم المقبوض على وجه السوم في باب الضمان ، وإن كان هذا محله ، لمعنى ما . وعلى المذهب أيضا ، يضمه بقيمته على الصحيح . نص عليه في رواية ابن منصور ، وأبي طالب . وذكر أبو بكر ، يضمه بالمسمى لا القيمة ، كنيكاح وخلع . وحكاه القاضي في الكتابة . واختاره الشيخ تقي الدين . وقال في « الفصول » : يضمه بالثمن . والأصح ، بقيمته كمعصوب . وفي « الفصول » أيضا - في أجرة المثل في مضاربة فاسدة - أنه كبيع فاسد ، إذا لم يستحق فيه المسمى ، استحق ثمن المثل ، وهو القيمة . كذا تجب قيمة المثل لهذه المنفعة . انتهى . وقال في « المغنى » - في تصرف العبد - وصاحب « المستوعب » : أو يضم مثله يوم تلفه . وخرج القاضي وغيره ، فيه وفي عارية ، كمعصوب . وقاله في « الوسيلة » . وقيل : له حبس المقبوض بعقد فاسد على قبض ثمنه . وعلى المذهب ، يضم زيارته على الصحيح . قال في « الرعاية الكبرى » : وله مطلقا ، نماؤه المتصل والمنفصل ، وأجرته مدة قبضه بيد المشتري ، وأرش نقصه . وقيل : هل أجرته وزيادته مضمونة أو أمانة ؟ على وجهين . انتهى . وقال في « الصغرى » : ونماؤه وأجرته وأرش نقصه للمالك . وقيل : عليه أجرة المثل لمنفعة ، وضمانه إن تلف بقيمته ، وزيادته أمانة . انتهى . وقدم الضمان أيضا في الزيادة^(١) . وصححه في « تصحيح المحرر » . وقال في « الفروع » ، و « المحرر » ، و « النظم » : وفي ضمان زيادته وجهان . وقال في

(١) في الأصل ، ط : « الزبدة » .

وَالْإِقَالَةُ فَسَخٌ ، تَجُوزُ فِي الْمَيْعِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَلَا يُسْتَحَقُّ بِهَا شُفْعَةٌ ، وَلَا تَجُوزُ إِلَّا بِمِثْلِ الثَّمَنِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا بَيْعٌ ، فَلَا يَثْبُتُ فِيهَا ذَلِكَ إِلَّا بِمِثْلِ الثَّمَنِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

١٦٧٣ - مسألة : (والإقالة فسخٌ ، تجوز في المبيع قبل قبضه ، ولا يستحق بها شفعةٌ ، ولا تجوز إلا بمثل الثمن . وعنه ، أنها بيعٌ ، فلا يثبت فيها ذلك إلا بمثل الثمن ، في أحد الوجهين) إقالة النادم مستحبة ؛ لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « مَنْ أَقَالَ نَادِمًا بَيْعَتَهُ ، أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . رواه ابن ماجه ، وأبو داود^(١) . ولم يقل أبو داود : « يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . وهي فسخٌ في أصح الروايتين . اختارها أبو بكر . وهي

« الْمُغْنَى » ، و « التَّرْغِيبِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » وغيرهما : إن سقط الجنين ميتا ، فهدر . وقاله القاضي . وعند أبي الوفاء يضمه . انتهى . ويضمه ضاربه بلا نزاع ، وحكمه في الوطء حكم الغاصب ، إلا أنه لا حد عليه ، وولده حر .

قوله : والإقالة فسخٌ . هذا المذهب بلا ريب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . قال في « القواعد الفقهية » : اختارها الخرقى ، والقاضى ، والأكثرُونَ . قال الزركشى : هي اختيار جمهور الأصحاب ؛ القاضي وأكثر أصحابه . قال في « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْفَاتِقِ » ، وغيرهم : ويُشْرَعُ إقالة النادم ، وهي فسخٌ في أصح الروايتين . وقدمه في « الفروع » ،

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب في فضل الإقالة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٤٦ . وابن ماجه ، في : باب الإقالة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٤١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٢٥٢ .

[٢٩٢/٣] مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَالثَّانِيَةُ ، هِيَ بَيْعٌ . وَهِيَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ عَادَ إِلَى الْبَائِعِ عَلَى الْجِهَةِ الَّتِي خَرَجَ عَلَيْهَا ، فَكَانَتْ بَيْعًا ، كَالْأَوَّلِ ، وَكَوْنُهَا بِمَثَلِ الثَّمَنِ لَا يَمْنَعُ مِنْ كَوْنِهَا بَيْعًا ، كَالْتَوَلِيَةِ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهَا فَسَخٌ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، بَيْعٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا ، فَلَا تَثْبُتُ أَحْكَامُ الْبَيْعِ فِي حَقِّهِمَا ، بَلْ تَجُوزُ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَفِي السَّلَمِ ، وَيَثْبُتُ حُكْمُ الْبَيْعِ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ ، فَيَجُوزُ لَهُ اخْتِذُ الشُّقْصِ الَّذِي تَقَايَلَا فِيهِ بِالشُّفْعَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْإِقَالََةَ هِيَ الرَّفْعُ وَالْإِزَالَةُ . يَقَالُ : أَقَالَكَ اللَّهُ عَشْرَتِكَ . أَيْ أَزَالَهَا . فَكَانَتْ فَسْخًا لِلْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، بِدَلِيلِ جَوَازِ الْإِقَالََةِ فِي السَّلَمِ مَعَ إِجْمَاعِهِمْ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ .

و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَحَكَاهُ الْقَاضِي ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَغَيْرُهُمَا عَنْ أَبِي بَكْرٍ . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا بَيْعٌ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » .

تَنْبِيهِ : يَتَّبَعُ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ فَوَائِدُ [٩١ / ٢] كَثِيرَةٌ ، ذَكَرَهَا ابْنُ رَجَبٍ فِي « فَوَائِدِهِ » وَغَيْرُهُ . مِنْهَا ، إِذَا تَقَايَلَا قَبْلَ الْقَبْضِ ، فِيمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَيَصِحُّ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَا يَصِحُّ عَلَى الثَّانِيَةِ ، إِلَّا عَلَى رِوَايَةِ حَكَاهَا الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، فِي الْإِجَارَاتِ ؛ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ مِنْ بَائِعِهِ خَاصَّةً قَبْلَ الْقَبْضِ . وَقَدْ تَقَدَّمَ . وَاخْتَارَهَا الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْإِنْصَافِ » . وَمِنْهَا ، جَوَازُهَا ، فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ بِغَيْرِ كَيْلٍ وَوزنٍ ، عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَا يَصِحُّ عَلَى الثَّانِيَةِ . وَهَذِهِ طَرِيقَةُ أَبِي بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » ، وَالْقَاضِي ، وَالْأَكْثَرُونَ . وَجَزَمَ بِهَا فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ ثَانٍ ، عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ جَمِيعًا . وَقَطَعَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ . وَمِنْهَا ، إِذَا تَقَايَلَا بِزِيَادَةٍ عَلَى الثَّمَنِ ، أَوْ نَقْصٍ مِنْهُ ، أَوْ بِغَيْرِ جِنْسِ الثَّمَنِ ، لَمْ تَصِحَّ الْإِقَالََةُ ،

ولأنها مُقَدَّرَةٌ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ ، ولو كانت يَبْعًا لم تَتَقَدَّرْ به ، ولأنَّه عادَ إليه المَبِيعُ بلفظٍ لا يَتَعَقَّدُ به البَيْعُ ، فكان فُسْخًا ، كالرَّدِّ بِالْعَيْبِ . ويدُلُّ على^(١) أُلَى حَنِيفَةً أَنَّ^(٢) ما كان فُسْخًا في حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، كان فُسْخًا في حَقِّ غَيْرِهِما ، كالرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، والفَسْخِ بِالْخِيَارِ ، ولأنَّ حَقِيقَةَ الفَسْخِ لا تَخْتَلِفُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى شَخْصٍ دُونَ شَخْصٍ ، والأَصْلُ اعْتِبَارُ الْحَقَائِقِ .

الشرح الكبير

والمَلِكُ لِلْمُشْتَرَى . على المذهب . وعلى الثانية ، فيه وَجْهان . وأُطْلِقَهُمَا الْمُصَنِّفُ هُنَا . وأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرِّعَايَةِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » وغيرِهِم ؛ أَحَدُهُما ، لا يَصِحُّ إِلَّا بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَيْضًا . صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْفَاتِحِ » . وهو المَذْهَبُ عِنْدَ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » . قال فِي « الْقَوَاعِدِ » : وهو ظَاهِرٌ مَا نَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَصِحُّ بِزِيَادَةِ عَلَى الثَّمَنِ وَنَقْصٍ . صَحَّحَهُ الْقَاضِي فِي « الرُّوَايَتَيْنِ » . وهو ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، فَإِنَّهُ قَالَ : وَعَنهُ ، يَبْعُ . فَيَنْعَكِسُ ذَلِكَ إِلَّا بِمِثْلِ الثَّمَنِ فِي وَجْهِ ، وَيَكُونُ هَذَا الْمَذْهَبُ عَلَى مَا اضْطَلَحْنَاهُ . وَمِنْهَا ، تَصِحُّ الْإِقَالَةُ بِلَفْظِ الْإِقَالَةِ وَالْمُصَالَحَةُ . عَلَى الْمَذْهَبِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ . وَعَلَى الثَّانِيَةِ لَا يَتَعَقَّدُ . صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، فَقَالَ : مَا يَصْلُحُ لِلْحَلِّ لَا يَصْلُحُ لِلْعَقْدِ ، وَمَا يَصْلُحُ لِلْعَقْدِ لَا يَصْلُحُ لِلْحَلِّ ؛ فَلَا تَتَعَقَّدُ الْإِقَالَةُ بِلَفْظِ الْبَيْعِ ، وَلَا الْبَيْعُ بِلَفْظِ الْإِقَالَةِ . قَالَهُ فِي « الْقَوَاعِدِ » . وَظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ ، انْعِقَادُهَا بِذَلِكَ ، وَتَكُونُ مُعَاطَاةً . قَالَهُ فِي « الْفَوَائِدِ » . وَمِنْهَا ، عَدَمُ اشْتِرَاطِ شُرُوطِ الْبَيْعِ ؛ مِنْ مَعْرِفَةِ الْمُقَالَ

الإيناف

(١) بعده في ر ١ : « قول » .

(٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ فَسْخٌ . جَازَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا بُدَّ
 مِنْ كَيْلٍ ثَانٍ ، وَيَقُومُ الْفَسْخُ مَقَامَ الْبَيْعِ فِي إِجْبَابِ كَيْلٍ ثَانٍ ، كَقِيَامِ فَسْخِ
 النِّكَاحِ مَقَامَ الطَّلَاقِ فِي الْعِدَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فَسْخٌ لِلْبَيْعِ ، فَجَازَ قَبْلَ
 الْقَبْضِ ، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَالتَّدْلِيلِ ، وَالْفَسْخُ بِالْخِيَارِ أَوْ لاختلاف
 الْمُتَبَايَعِينَ . وَفَارَقَ الْعِدَّةَ ، فَإِنَّهَا اعْتُبِرَتْ لِلِاسْتِبْرَاءِ ، وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ
 فِي كُلِّ فُرْقَةٍ بَعْدَ الدُّخُولِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ . لَمْ يَجُزْ
 قَبْلَ الْقَبْضِ ، فِيمَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّهُ يَبْعُهُ مِنْ بَائِعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ لَا يَجُوزُ ،
 كَمَا لَا يَجُوزُ مِنْ غَيْرِهِ . وَلَا تُسْتَحَقُّ بِهَا الشُّفْعَةُ إِنْ كَانَتْ فَسْخًا ؛ لِأَنَّهَا رَفَعَ
 لِلْعَقْدِ وَإِزَالَتهُ ، وَلَيْسَتْ مُعَاوَضَةً ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ الْفُسُوحِ . وَمَنْ خَلَفَ
 لَا يَبِيعُ ، فَأَقَالَ ، لَمْ يَحْنُثْ . وَإِنْ كَانَتْ بَيْعًا اسْتُحِقَّتْ بِهَا^(١) الشُّفْعَةُ ،

فِيهِ ، وَالْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، وَتَمَيُّزُهُ عَنْ غَيْرِهِ ، عَلَى الْمَذْهَبِ . وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، يُشْتَرَطُ
 مَعْرِفَةُ ذَلِكَ . ذَكَرَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، فِي التَّفْلِيسِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَفِي كَلَامِ
 الْقَاضِي مَا يَقْتَضِي أَنَّ الْإِقَالََةَ لَا تَصِحُّ مَعَ غَيْبَةِ الْآخَرِ ، عَلَى الرَّوَاتَيْنِ ، وَلَوْ قَالَ :
 أَقْلَنِي . ثُمَّ غَابَ ، فَأَقَالَه ، لَمْ يَصِحَّ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَدَّمَ فِي
 « الْإِنْتِصَارِ » ، يَصِحُّ عَلَى الْفَوْرِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ : الْإِقَالََةُ لَمَّا افْتَقَرَتْ إِلَى الرِّضَا ،
 وَقَفَتْ عَلَى الْعِلْمِ . وَمِنْهَا ، لَوْ تَلَفَتِ السَّلْعَةُ ، فَقِيلَ : لَا تَصِحُّ الْإِقَالََةُ ، عَلَى الرَّوَاتَيْنِ .
 وَهِيَ طَرِيقَةُ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ مِنْ « خِلَافِهِ » ، وَالْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » . وَقِيلَ :
 إِنْ قِيلَ : هِيَ فَسْخٌ . صَحَّتْ ، وَإِلَّا لَمْ تَصِحَّ . قَالَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ مِنْ
 « خِلَافِهِ » : هُوَ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . وَفِي « التَّلْخِيسِ » ، وَجْهَانِ . وَقَالَ : أَصْلُهُمَا

(١) سقط من : م .

وَحَيْثُ الْحَالِفُ عَلَى تَرْكِ الْبَيْعِ بِفِعْلِهَا ، كَالْتَوَلِيَةِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَجُوزُ إِلَّا بِمِثْلِ الثَّمَنِ ، سِوَاءِ قُلْنَا : هِيَ فَسْخٌ أَوْ بَيْعٌ ؛ لِأَنَّهَا خُصَّتْ بِمِثْلِ الثَّمَنِ ، كَالْتَوَلِيَةِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهَا تَجُوزُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ ، وَأَقْلَ مِنْهُ ، كَسَائِرِ الْبَيَاعَاتِ . فَإِذَا قُلْنَا : لَا تَجُوزُ إِلَّا بِمِثْلِ الثَّمَنِ . وَأَقَالَ بِأَقْلَ مِنْهُ أَوْ أَكْثَرَ ، لَمْ تَصِحَّ الْإِقَالَةُ ، وَكَانَ الْمَلِكُ بَاقِيًا لِلْمُشْتَرِي . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهَا تَصِحُّ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ ، وَيَنْطَلُ الشَّرْطُ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهَا اقْتَضَى مِثْلَ الثَّمَنِ ، وَالشَّرْطُ يُنَافِيهِ ، فَبَطَلَ ،

الرَّوَايَتَانِ إِذَا تَلَفَ الْمَبِيعُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَا : وَفَارَقَ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَمَدُ مَرْدُودًا . وَمِنْهَا ، صَحَّتْهَا بَعْدَ نِدَاءِ الْجُمُعَةِ . عَلَى الْمَذْهَبِ . وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، لَا تَصِحُّ . قَالَ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَمَنْ تَابَعَهُمَا . وَمِنْهَا ، نَمَائُوهُ الْمُتَفَصِّلُ ، فَعَلَى الثَّانِيَةِ ، لَا يُتَّبَعُ . وَعَلَى الْمَذْهَبِ ، قَالَ الْقَاضِي : هُوَ لِلْمُشْتَرِي . قَالَ ابْنُ رَجَبٍ : وَيَنْبَغِي تَخْرِيجُهُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ ؛ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، وَالرُّجُوعِ لِلْمُفْلِسِ . وَخَرَجَ الْقَاضِي وَجْهًا ؛ يَرُدُّهُ مَعَ أَصْلِهِ . حَكَاهُ الْمَجْدُ عَنْهُ فِي « شَرْحِهِ » . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرِّعَايَةِ » : النَّمَاءُ لِلْبَائِعِ . عَلَى الْمَذْهَبِ . مَعَ ذِكْرِهِمَا أَنَّ نَمَاءَ الْمَعِيبِ لِلْمُشْتَرِي . وَمِنْهَا ، لَوْ بَاعَهُ نَخْلًا حَامِلًا ، ثُمَّ تَقَايَلَا وَقَدْ أُطْلِعَ ، فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، يَتَّبِعُ الْأَصْلَ ، سِوَاءَ كَانَتْ مُؤَبَّرَةً أَوْ لَا . وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، إِنْ كَانَتْ مُؤَبَّرَةً ، فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ ، فَهِيَ لِلْبَائِعِ الْأَوَّلِ . وَمِنْهَا ، خِيَارُ الْمَجْلِسِ ، لَا يَثْبُتُ فِيهَا عَلَى الْمَذْهَبِ . وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، قَالَ فِي « التَّلْخِيسِ » : يَثْبُتُ فِيهَا ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ . قَالَ : وَيَحْتَمِلُ عِنْدِي ، لَا يَثْبُتُ . وَمِنْهَا ، هَلْ يَرُدُّ بِالْعَيْبِ ؟ فَعَلَى الثَّانِيَةِ ، لَهُ الرَّدُّ . وَعَلَى الْمَذْهَبِ ، يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرُدُّ بِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرُدُّ بِهِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » . وَمِنْهَا ، الْإِقَالَةُ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ

وَبَقِيَ ^(١) الْفَسْخُ عَلَى مُقْتَضَاهُ ، كَسَائِرِ الْفُسُوخِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَرَطَ التَّفَاضُلَ فِيمَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّمَاثُلُ ، فَبَطَلَ ، كِبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ . [٢٩٢/٣ ظ] وَلَآنَ الْقَصْدَ بِالْإِقَالَةِ رَدُّ كُلِّ حَقٍّ إِلَى صَاحِبِهِ ، فَإِذَا شَرَطَ زِيَادَةً أَوْ نَقْصًا ، أَخْرَجَ الْعَقْدَ عَنْ مَقْصُودِهِ ، فَبَطَلَ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِشَرَطِ أَنْ لَا يُسَلِّمَ إِلَيْهِ . وَفَارَقَ سَائِرَ الْفَسْخِ ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الرِّضَا مِنْهُمَا ، بَلْ يَسْتَقِيلُ ^(٣) بِهِ أَحَدُهُمَا ، فَإِذَا شَرَطَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، لَمْ يَلْزَمْهُ ؛ لِتَمَكُّنِهِ مِنْ

قَبْضِهِ ، فَقِيلَ : يَجُوزُ الْإِقَالَةُ فِيهِ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ . وَهِيَ طَرِيقَةُ الْأَكْثَرِينَ . وَنَقَلَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، الْإِجْمَاعَ عَلَى ذَلِكَ . وَقِيلَ : يَجُوزُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، لَا الثَّانِيَةِ . وَهِيَ طَرِيقَةُ الْقَاضِي ، وَابْنِ عَقِيلٍ فِي رَوَاتِبَيْهِمَا ، وَصَاحِبِ « الرَّوْضَةِ » ، وَابْنِ الرَّاغُونِيِّ . وَيَأْتِي أَيْضًا فِي بَابِ السَّلَمِ . وَمِنْهَا ، لَوْ بَاعَهُ جُزْءًا مُشَاعًا مِنْ أَرْضِهِ ، فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، لَا يَسْتَحِقُّ الْمُشْتَرِي ، وَلَا مَنْ حَدَّثَ لَهُ شَرِكَةٌ فِي الْأَرْضِ قَبْلَ الْمُقَابَلَةِ شَيْئًا مِنَ الشُّقْصِ بِالشُّفْعَةِ . وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، يَثْبُتُ لَهُمْ . وَكَذَا لَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّتَهُ [٩١/٢ ظ] ، ثُمَّ عَفَا الْآخَرُ عَنْ شُفْعَتِهِ ، ثُمَّ تَقَايَلَا ، وَأَرَادَ الْعَافِي أَنْ يَعُودَ إِلَى الطَّلَبِ ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، عَلَى الْمَذْهَبِ . وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، لَهُ ذَلِكَ . وَمِنْهَا ، لَوْ اشْتَرَى شِقْصًا مَشْفُوعًا ، ثُمَّ تَقَايَلَا قَبْلَ الطَّلَبِ ، فَعَلَى الثَّانِيَةِ ، لَا يَسْقُطُ . وَعَلَى الْمَذْهَبِ ، لَا يَسْقُطُ أَيْضًا . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ . وَقِيلَ : يَسْقُطُ . وَهُوَ الْمَنْصُوصُ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَبِي حَفْصٍ ، وَالْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » . وَمِنْهَا ، هَلْ يَمْلِكُ الْمُضَارِبُ أَوْ الشَّرِيكُ الْإِقَالَةَ فِيمَا اشْتَرَاهُ ؟ فَالْأَكْثَرُونَ عَلَى أَنَّهُمَا يَمْلِكَانِهَا عَلَيْهِمَا مِنَ الْمَصْلَحَةِ .

(١) فِي م : « نَفَى » .

(٢) فِي م : « الْفُسُوخُ » .

(٣) فِي م : « يَسْأَلُ » .

الشرح الكبير الفسخ بدونه . وإن شَرَطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا ، لم يَلْزَمَ أَيُّضًا ؛ لَأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنَ الْفَسْخِ . وفي مسائلنا لَا تَجُوزُ الْإِقَالَةُ إِلَّا بِرِضَاهُمَا ، وَإِنَّمَا رَضِيَ

الإِنصاف وقال ابنُ عَقِيلٍ في مَوْضِعٍ من « فُصُولِهِ » : على المذهب ، لَا يَمْلِكُهُ ، وعلى الثَّانِيَةِ ، يَمْلِكُهُ . ويَأْتِي ذلك في كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، في أَوَّلِ الشَّرِكَةِ . ومنها ، هل يَمْلِكُ الْمُفْلِسُ بَعْدَ الْحَجْرِ الْمُقَابِلَةَ لِظُهُورِ الْمَصْلَحَةِ ؟ فعلى الثَّانِيَةِ ، لَا يَمْلِكُ . وعلى المذهب ، الْأَظْهَرُ ، يَمْلِكُهُ . قاله ابنُ رَجَبٍ . ومنها ، لو وَهَبَ الْوَالِدُ شَيْئًا ، فَبَاعَهُ ، ثم رَجَعَ إِلَيْهِ بِإِقَالَةٍ ، فعلى الثَّانِيَةِ ، يَمْتَنِعُ رُجُوعُ الْأَبِ . وعلى المذهب ، فِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا في « الْفَوَائِدِ » . ويَأْتِي هَذَا هُنَاكَ . وَكَذَا حُكْمُ الْمُفْلِسِ إِذَا بَاعَ السَّلْعَةَ ، ثم عَادَتْ إِلَيْهِ بِإِقَالَةٍ ، وَوَجَدَهَا بِائِعُهَا عِنْدَهُ . وَيَأْتِي هَذَا فِي الْحَجْرِ . ومنها ، لو بَاعَ أَمَةً ، ثم أَقَالَ فِيهَا قَبْلَ الْقَبْضِ ، فقال أَبُو بَكْرٍ ، وابنُ أَبِي مُوسَى ، وَالشَّيرَازِيُّ : يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا عَلَى الثَّانِيَةِ ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : فِيهَا رِوَايَتَانِ مِنْ غَيْرِ بِنَاءٍ . قال الزُّرْكَشِيُّ : وَالْمَنْصُوصُ ، في رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وابنِ بَخْتَانَ ، وَجُوبُ الاسْتِبْرَاءِ مُطْلَقًا ، وَلَوْ قَبْلَ الْقَبْضِ . وَهُوَ مُخْتَارُ الْقَاضِي ، وَجَمَاعَةٍ مِنَ الْأَصْحَابِ ، إِنَاطَةً بِالْمِلْكِ ، وَاحْتِيَاظًا لِلْأَبْضَاعِ . وَنَصٌّ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى ، أَنَّ الْإِقَالََةَ إِنِ كَانَتْ بَعْدَ الْقَبْضِ وَالتَّصَرُّفِ ، وَجَبَ الاسْتِبْرَاءُ ، وَإِلَّا لَمْ يَجِبْ . وَكَذَلِكَ حَكَى الرِّوَايَةَ الْقَاضِي ، وَأَبُو مُحَمَّدٍ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » . وَكَأَنَّ أَحْمَدَ لَمْ يَنْظُرْ إِلَى انْتِقَالِ الْمِلْكِ ، إِنَّمَا نَظَرَ لِلْإِحْتِيَاظِ . قال : وَالْعَجَبُ مِنَ الْمَجْدِ ؛ حَيْثُ لَمْ يَذْكُرْ قِيْدَ التَّفَرُّقِ مَعَ وُجُودِهِ ، وَتَضَرِيحِ الْإِمَامِ بِهِ ، لِكِنَّهُ قِيْدَ الْمَسْأَلَةِ بِقِيْدٍ لَا بَأْسَ بِهِ ؛ وَهُوَ بِنَاوُهَا عَلَى الْقَوْلِ بِانْتِقَالِ الْمِلْكِ ، أَمَّا لَوْ كَانَتْ الْإِقَالَةُ فِي بَيْعِ خِيَارٍ ، وَقُلْنَا : لَمْ يَنْتَقِلْ . فَظَاهِرُ كَلَامِهِ ، أَنَّ الاسْتِبْرَاءَ لَا يَجِبُ ، وَإِنْ وُجِدَ الْقَبْضُ . وَلَمْ يَعْتَبِرِ الْمَجْدُ أَيُّضًا الْقَبْضَ ، فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي لَهَا امْرَأَةً ، بَلْ حَكَى فِيهِ الرِّوَايَتَيْنِ ، وَأُطْلِقَ ، وَخَالَفَ أَبَا مُحَمَّدٍ فِي تَضَرِيحِهِ بِأَنَّ الْمَرْأَةَ بَعْدَ التَّفَرُّقِ كَالرَّجُلِ . وَنَصُّ أَحْمَدَ

بها أحدهما مع الزيادة أو النقص ، فإذا أبطلنا شرطه ، فات رضاه ، فتبطل
الإقالة ، لعدم رضاه بها .

الذي فرّق فيه بين التفرّق وعدمه ، وقع في الرّجل . انتهى كلام الزّركشي . وقال
في « القواعد » ، بعد أن حكى الطّريقتين الأوليين : ثم قيل : إنه مبني على انتقال
الضمان عن البائع وعدمه ، وإليه أشار ابن عقيل . وقيل : بل يرجع إلى أن تجدّد
الملك مع تحقّق البراءة من الحمل ، هل يوجب الاستبراء أم لا ؟ قال : وهذا
أظهر . انتهى . ومنها ، لو حلف لا يبيع ، أو ليبيع ، أو علّق في البيع طلاقاً أو
عتقاً ، ثم أقال ، فإن قلنا : هي بيع . ترتّب عليها أحكامه من البرّ والحنث ، وإلا
فلا . قال ابن رجب : وقد يقال : الأيمان تنبني على العرف ، وليس في العرف ،
أن الإقالة بيع . ومنها ، لو باع ذميّ ذميّاً حمرّاً ، وقبضت دون ثمنها ، ثم أسلم
البائع ، وقلنا : يجب له الثمن . فأقال المشتري فيها ، فعلى الثانية ، لا يصح .
وعلى المذهب ، قيل : لا يصح أيضاً . وقيل : يصح . وأطلقهما في « الفوائد » .
ومنها ، هل تصحّ الإقالة بعد موت المتعاقدين ؟ ذكر القاضي في موضع من
« خلافة » ، أن خيار الإقالة ينطّل بالموت ، ولا تصحّ بعده . وقال في موضع
آخر : إن قلنا : هي بيع . صحّت من الورثة . وإن قلنا : فسّخ . فوجهان . وبني
في « الفروع » « صحّة الإقالة من الورثة على الخلاف ؛ إن قلنا : فسّخ . لم تصحّ
منهم ، وإلا صحّت . ومنها ، لو تقايلا في بيع فاسد ، ثم حكم حاكم بصحّة العقد
ونفذه ، فهل يؤثّر حكمه ؟ إن قلنا : الإقالة بيع . فحكمه بصحّة البيع صحيح .
وإن قلنا : فسّخ . لم ينفذ ؛ لأنّ العقد ارتفع بالإقالة . ويحتمل أن ينفذ ، وتلغى
الإقالة . وهو ظاهر ما ذكره ابن عقيل في « عمدة الأدلّة » . ومنها ، مؤنة الردّ ،
فقال في « الانتصار » : لا تلزم مشترياً ، وتبقى بيده أمانة ، كوديعة . وفي
« التعليل » للقاضي ، يضمنه . قال في « الفروع » : فيتوجّه ، تلزمه المؤنة .

وقطع به في « الرعاية » في معيب . وفي ضمانه التقص خلاف في « المعنى » . قال في « الفروع » : وإن قيل : الإقالة يبيع توجّه على مشتر .

فائدة : إذا وقع الفسخ بإقالة ، أو خيار شرط ، أو عيب ، أو غير ذلك ، فهل يرتفع العقد من حينه ، أو من أصله ؟ قال القاضي في الإقالة في التمام المنفصل : إذا قيل : إنها فسخ . يكون للمشتري ، فحكم بأنها فسخ من حينه . [٩٢ / ٢] وهذا المذهب . قال في آخر القاعدة السادسة والثلاثين : وخامسها ، أن ينفسخ ملك المؤجر ، ويعود إلى من انتقل الملك إليه منه . فالمعروف في المذهب ، أن الإجارة لا تنفسخ بذلك ؛ لأن فسخ العقد رفع له من حينه ، لا من أصله . انتهى . وقال أبو الحسين في « تعليقه » : والفسخ عندنا ، رفع للعقد من حينه . وقال أبو حنيفة : من أصله . انتهى . قال الشيخ تقي الدين : القياس أن الفسخ رفع للعقد من حينه ، كالرد بالعيب ، وسائر الفسوخ . وقال في « الفروع » ، وفي « تعليق القاضي » ، و « المعنى » ، وغيرهما : الإقالة فسخ للعقد من حينه . وهذا أظهر . انتهى . والذي رأينا في « المعنى » ، الإقالة فسخ للعقد ، ورفع له من أصله . ذكره في الإقالة في السلم . فلعل صاحب « الفروع » اطلع على مكان غير هذا ، أو هو كما قال شيخنا في « حواشيه » : إن الصمير في قوله : من حينه . يرجع إلى العقد ، لا إلى الفسخ . قلت : وهو بعيد . وصرح أبو بكر في « التنبيه » ، بانفساخ النكاح لو نكحها المشتري ، ثم ردّها بعيب ، بناء على أن الفسخ رفع للعقد من أصله . انتهى . وقال القاضي ، وابن عقيل في « خلافهما » : الفسخ بالعيب ، رفع للعقد من حينه ، والفسخ بالخيار ، رفع للعقد من أصله ؛ لأن الخيار يمنع لزوم الكليّة ، ولهذا يمنع معه من التصرف في المبيع وثمنه ، بخلاف المعيب . انتهى . وتلخص لنا في المسألة ثلاثة أوجه ؛ ثالثها ، فرق بين الفسخ بالخيار ،

المقنع

الشرح الكبير

الإنصاف

وبين الفسخ بالغيب ، وأن المذهب ، أنه فسخ للعقد من حينه .

فهرس الجزء الحادى عشر من الشرح الكبير والإنصاف

الصفحة

كِتَابُ الْبَيْعِ

البيع (مبادلة المال بالمال) تميلكًا ،
وتملكًا ...

٥

١٥٤٨-مسألة : (وله صورتان ؛ إحداها ، الإيجاب

١١ - ٨

والقبول)

٨ فائدة : اشتقاقه عند الأكثر من الباع ؛ ...
فوائد ؛ إحداها ، لو قال : بعته بكذا .

٩ فقال : أنا آخذه بكذا ...

الثانية ، لا ينعقد البيع بلفظ السلف

٩ والسَّلَم ...

الثالثة ، قال فى ... : فى انعقاد البيع

٩ بلفظ الصلح تردّد ...

تنبيه : محل الخلاف ، وهو مراد المصنف ، إن

كان بلفظ الماضى المجرد عن

١١ الاستفهام ، أو ...

فوائد ؛ الأولى ، لو قال البائع للمشتري :

اشتره بكذا أو ابتعه بكذا .

١١ فقال : ...

الثانية ، لو قال : بعته . أو قَبِلْتُ ،

١١ إن شاء الله ...

الثالثة ، قوله : وإن تراخى القبول

١١ عن الإيجاب ، ...

١٥٤٩-مسألة : (وإن تراخى القبول عن الإيجاب ، صح ما

داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه ، وإلا

١٢ ، ١١ (فلا

١٥٥٠-مسألة : (الثانية ، المعاطاة) وهو (أن

١٦-١٢ يقول : ...)

تنبيهات ؛ أحدها ، بيع المعاطاة كما مثل

المصنف ، ومثل ما لو

ساومه سلعة بثمن ،

١٣ فيقول : ...

الثاني ، كلام المصنف كالصريح في

أن بيع المعاطاة لا يُسمى

١٤ إيجابا وقبولا ...

الثالث ، ظاهر كلام المصنف ، أنه

لا يصح البيع بغير

١٤ الإيجاب والقبول ...

فصل : وكذلك الحكم في الإيجاب والقبول ،

١٤ في الهبة والهدية والصدقة ، ...

فائدتان ؛ إحداهما ، الصحيح من المذهب ،

١٤ أن الهبة كبيع المعاطاة ، ...

الثانية ، لا بأس بذوق المبيع عند

١٥ الشراء ...

- (فصل) قال ، رضى الله عنه : (ولا يصح البيع إلا بشروط سبعة ؛ أحدها ،
 ١٦ التراضى به ؛ ...)
 فوائد ؛ إحداها ، قوله : أحدها ، التراضى
 ١٦ به ، ...
 ١٦ الثانية ، بيع التلجئة ، والأمانة...
 الثالثة ، لو أسراً الثمن ألفاً بلا عقد ،
 ثم عقده بألفين ، ففى أيهما
 ١٧ الثَّمَن ؟ ...
 الرابعة ، فى صحة بيع الهازل
 ١٧ وجهان ...
 الخامسة ، من قال لآخر : اشترنى
 من زيد ، فإنى عبده .
 ١٨ فاشتره ، فبان حُرّاً ، ...
 ١٨ السادسة ، لو أقر أنه عبده ، فرهنه ، ...
 (فصل : الثانى ، أن يكون العاقد جائز)
 ١٨ التصرف ؛ وهو المكلف الرشيد)
 تنبيه : يستثنى من محل الخلاف ، عدم وقف
 ٢٠ تصرف السفهيه ...
 تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، عدم صحة
 ٢١ تصرف غير المميز مطلقاً ...
 فائدة : يصح تصرف العبد والأمة بغير إذن
 السيد ، فيما يصح فيه تصرف
 ٢١ الصغير بغير إذن وليه ...

- تنبيه : أفادنا المصنف ، رحمه الله ، أن
تصرف الصبي والسفيه ، لا يصح
بغير إذن وليّهما ، إلّا في الشيء
اليسير ، ... ٢١
- (فصل : الثالث ، أن يكون المبيع مالاً ؛ ...) ٢٣
تنبيه : قوله : الثالث ، أن يكون المبيع مالاً ،
وهو ما فيه منفعة مباحة لغير
... ضرورة ... ٢٣
- تنبيه : دخل في كلام المصنف صحة بيع
مُجازٍ في ملك غيره ، ... ٢٤
- فصل : ويجوز بيع دود القز وبزره ... ٢٥
فصل : ويجوز بيع النحل إذا شاهدها
محبوسة ، بحيث لا يمكنها أن تمتنع ... ٢٦
- فائدة : إذا دبّ بزر القزّ ، فهو من دود القزّ ، ... ٢٦
فائدة : قال في ... : لا يصح بيع الكوارة بما
فيها من عسل ونحل ... ٢٧
- فائدتان ؛ إحداهما ، ذكر الخرق ، أن الترياق
لا يؤكل ؛ لأن فيه لحوم
الحيات ... ٢٧
- الثانية ، يصح بيع علق لمصرّ دم ،
وديدان تترك في الشص
لصيد السمك ... ٢٨
- فصل : وفي بيع العلق التي ينتفع بها ، ... ،
وجهان ؛ ... ٢٨

١٥٥١-مسألة : (ويجوز بيع الهرّ ، والفيل ، وسباع البهائم

التي تصلح للصيد ، في إحدى الروايتين ،

٢٨-٣٣

إلا الكلب ...)

فصل : ويجوز بيع الفيل ، وسباع البهائم ،

والطير الذي يصلح للصيد ؛ كالفهد

٣٠

والصقرو ...

تنبيه : قوله : التي تصلح للصيد . عائد إلى

٣١

سباع البهائم فقط ...

فوائد ؛ الأولى ، في جواز بيع ما يُصاد

٣١

عليه ، ...

الثانية ، بيع القرد ، إن كان لأجل

٣٢

اللعب به ، ...

الثالثة ، يصح بيع طير لأجل

٣٣

صوته ، ...

فصل : فأما بيض ما لا يؤكل لحمه من

٣٣

الطير ، ...

فصل : قال أحمد : أكره بيع القرد ...

٣٣

١٥٥٢-مسألة : (ويجوز بيع العبد المرتد والمريض . وفي بيع

الجانبي والقاتل في المحاربة ، ولبن الآدميات

٣٩-٣٤

وجهان)

فصل : ويصح بيع العبد الجاني ، في أصح

٣٤

الوجهين ، ...

فائدة : لو جهل المشتري أنه مرتد ، فله

٣٤

الأرش ، سواء قُتِلَ أو لا ...

- فصل : فأما القاتل في المحاربة ، فإن تاب قبل
 ٣٦ القدرة عليه ، ...
 ٣٦ فائدة : السرقة جنائية ...
 تنبيه : ألحق في « الرعاية الكبرى » من تحتم
 قتله في كفر بمن تحتم قتله في
 ٣٧ المحاربة ...
 فصل : فأما بيع لبن الآدميات ، ...
 ٣٨ فائدة : لا يجوز بيع لبن الرجل ...
 ٣٨ فائدة : لا يصح بيع من نُذِر عتقه ...
 ٣٨
 ١٥٥٣-مسألة : (وفي جواز بيع المصحف وكراهة شرائه
 وإيداله ، روايتان)
 ٤٢-٣٩
 ٤٠ فائدة : حكم إجارته حكم بيعه ، ...
 ١٥٥٤-مسألة : (ولا يجوز بيع الحشرات ، ولا الميتة ، ولا
 شيء منها ، ولا سباع البهائم التي لا تصلح
 للصيد)
 ٤٣ ، ٤٢
 تنبيه : محل الخلاف في ذلك ، إذا كان
 مُسْلِمًا ، فأما إن كان كافرًا ، فلا يجوز
 بيعه له ، ...
 ٤٢
 ١٥٥٥-مسألة : (ولا يجوز بيع الكلب)
 ٤٨-٤٣
 ٤٥ فصل : ولا يحل قتل الكلب المُعْلَم ؛ ...
 فصل : ويحرم اقتناء الكلاب ، إلا كلب
 ٤٦ الصيد والماشية والحرث ؛ ...
 فصل : ويجوز تربية الجرو الصغير لأحد

٤٧

الثلاثة ، ...

فصل : ومن اقتنى كلب صيد ، ثم ترك الصيد

٤٧

مدة ، وهو يريد العود إليه ، ...

١٥٥٦-مسألة : (ولا) يجوز بيع (السرجين النجس) ٤٨ ، ٤٩

فصل : ولا يجوز بيع الحر ، ولا ما ليس

بمملوك ، كالمباحات قبل حيازتها

٤٨

وملكها ...

١٥٥٧-مسألة : (ولا) يجوز بيع (الأدهان النجسة) ٤٩ - ٥١

تنبيه : قال ابن منجى فى « شرحه » : مراد

المصنف بقوله فى الرواية الثانية : يعلم

٥٠

نجاستها . اعتقاده الطهارة ...

١٥٥٨-مسألة : (وفى جواز الاستصباح بها روايتان ...) ٥٢ - ٥٧

فائدتان ؛ إحداهما ، حيث جُوزَ الاستصباح

بها ، فيكون فى وجه لا

٥٣

تتعدى نجاسته ؛ ...

الثانية ، لا يجوز الاستصباح

بشحوم الميتة ، ولا بشحم

٥٤

الكلب ، والخنزير ، ...

فصل : فأما شحوم الميتة ، وشحم الكلب

والخنزير ، فلا يجوز الاستصباح به ،

٥٤

ولا الانتفاع به فى جلود ولا سفن ...

فصل : ولا يجوز بيع الترياق الذى فيه لحوم

٥٤

الحيات ؛ ...

- ٥٤ تنبيه : قوله : ويخرج على ذلك جواز بيعها ...
 (فصل : الرابع ، أن يكون مملوكاً له ، أو
 ٥٥ مأذوناً له في بيعه ، ...)
 تنبيه : شمل قوله : الرابع ، أن يكون مملوكاً
 ٥٥ له . الأسير لو باع ملكه ...

١٥٥٩-مسألة : (وإن اشترى له في ذمته بغير إذنه ، صح .
 فإن أجازته من اشترى له ، ملكه ، وإلا لزم
 من اشتراه)

٥٧ - ٦٠

- فائدة : لو اشترى بمال نفسه سلعة لغيره ،
 ٥٨ ففيه طريقان ؛ ...
 تنبيه : حيث قلنا : يملكه بالإجازة . فإنه
 ٥٩ يدخل في ملكه حين العقد ...
 فائدة : لو قال : بعته لزيد . فقال : اشتريته
 ٥٩ له . بطل ، ...
 فصل : وإن باع سلعة وصاحبها حاضر
 ٦٠ ساكت ، فحكمه ...

١٥٦٠-مسألة : (ولا يجوز بيع ما لا يملكه يحمض ويشتره
 ويسلمه)

٦٠ ، ٦١

- فائدة : لو باع ما يظنه لغيره ، فظهر أنه
 ٦٠ ورثه ، أو وُكِّل في بيعه ، ...

١٥٦١-مسألة : (ولا يجوز بيع ما فتح عنوة ، ولم
 يقسم ، ...)

٦١ - ٧١

- فائدة : لو حكم بصحة البيع حاكم ، أو رأى

- ٦٣ الإمام المصلحة فيه فباعه ، صح ؛ ...
 ٦٥ تنبيهان ؛ أحدهما ، يحتمل قوله : إلا المساكن ...
 الثاني ، قوله : أرضاً من العراق
 ٦٩ فُتحت صُلحاً . يعنى ، ...
 فصل : وإذا بيعت هذه الأرض ، فحكم
 ٦٦ بصحة البيع حاكم ، صح ؛ ...
 فصل : وحكم إقطاع هذه الأرض حكم
 ٦٨ بيعها ، ...
 فصل : وهذا الذى ذكرناه فى الأرض
 المُغَلَّة ، أما المساكن فلا بأس بحيازتها
 ٧٠ وبيعها وشرائها وسكنها ...
 فصل : وكذلك ما فُتح صُلحاً بشرط أن
 ٧١ يكون لأهله ، ...

١٥٦٢-مسألة : (وتجاوز إجارتها) ... (وعن أحمد ، أنه

كره بيعها) ... (وأجاز شراءها)
 ٧٢ ، ٧١

١٥٦٣-مسألة : (ولا يجوز بيع رباع مكة ، ولا إجارتها .

وعنه ، يجوز ذلك)
 ٧٧ - ٧٢

فائدة : الحرم كمكة ...
 ٧٥

فصل : ومن بنى بمكة بآلة مجلوبة من غير

أرض مكة ، ...
 ٧٦

فائدة أخرى : لاخراج على مزارع مكة ؛

لأنه جزية الأرض ...
 ٧٦

١٥٦٤-مسألة : (ولا يجوز بيع كل ماءٍ عِدٍّ ؛ كماء

العيون ، ونقع البئر ، و ...)
 ٨٠ - ٧٧

١٥٦٥-مسألة : (إلا أنه لا يجوز له الدخول إلى ملك غيره

٨٠ - ٨٩ (بغير إذنه)

فصل : والخلاف في بيع ذلك إنما هو قبل

٨١ حيازته ...

فصل : فأما المصانع المتخذة لمياه الأمطار

تجتمع فيها ، ونحوها من البرك

وغيرها ، فالأولى أنه لا يُمْلَكُ

٨٢ ماؤها ، ...

فصل : وإذا اشترى ممن في ماله حلال

وحرام ، كالسلطان الظالم

٨٣ والمرابي ؛ ...

تنبيهات ؛ أحدها ، ذكر المصنف هنا ،

و... ، رواية بجواز بيع

ذلك ، مع عدم الملك في

٨٣ ذلك كله ...

الثاني ، يأتي في آخر كتاب

الصيد ، لو حصل في

أرضه سمك ، أو عشش فيه

طائر ، أنه لا يُمْلَكُ

٨٤ بذلك ، ...

الثالث ، محل الخلاف المتقدم إذا لم

٨٥ يَحْزُه ، ...

الرابع ، ظاهر قوله : لا يجوز بيع ما

٨٦ في المعادن الجارية ...

- ٨٥ فصل : والمشكوك فيه على ثلاثة أضرب؛ ...
فصل : وكان أحمد لا يقبل جوائز السلطان ،
وينكر على ولده وعمه قبولها ،
٨٦ ويشدد في ذلك ...
فصل : قال أحمد ، في من معه ثلاثة دراهم فيها
٨٨ درهم حرام : يتصدق بالثلاثة، ...
(فصل : الخامس ، أن يكون مقدوراً على
تسليمه ، فلا يجوز بيع الآبق ، ولا
٨٩ الشارد ، ولا ...)
٨٩ تنبيه : ظاهر قوله : فلا يجوز بيع الآبق ...
فصل : ولا يجوز بيع الطير في الهواء ، مملوكاً
٩٠ كان أو لا ؛ ...
٩٢ فصل : ولا يجوز بيع السمك في الآجام ...
فائدة : لو كان البرج مغلقاً ، ويمكن أخذ
٩٢ الطير منه ، أو ...
فصل : ولا يجوز بيع المغصوب ؛ لعدم إمكان
٩٣ تسليمه ، ...
فصل : (السادس ، أن يكون معلوماً ؛
برؤية ، أو صفة تحصل بها معرفته .
فإن اشترى ما لم يره ولم يوصف
٩٥ له ، ...)
تنبيه : محل هذا ، إذا ذكر جنسه ، فأما إذا لم
٩٦ يُذكر جنسه ، ...
فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : بعثك هذا البغل

- بكذا . فقال اشتريته .
- ٩٧ فبان فرساً أو حميراً، ...
- الثانية ، قال في « الرعايتين » :
- وعنه ، يصح البيع بالرؤية
- ٩٨ ولا صفة ، ...
- فصل : ويعتبر لصحة العقد الرؤية من
- ٩٩ المتعاقدين ، ...
- ١٥٦٦- مسألة : (وإن ذكر له من صفته ما يكفي في السلم ،
- أورآه ، ثم عقداً بعد ذلك بزمان لا يتغير فيه
- ظاهراً ، ...)
- ٩٩-١٠٦
- تنبيه : ظاهر قوله : أورآه ، ثم عقداً بعد ذلك
- بزمان لا يتغير فيه ظاهراً . أنه لو ...
- ١٠٠ فائدة : متى قلنا : يصح البيع بالصفة . صح
- ١٠١ بيع الأعمى وشراؤه ...
- فصل : والبيع بالصفة نوعان ؛ أحدهما ، بيع
- ١٠٢ عين معينة ، مثل أن يقول : ...
- الثاني ، بيع موصوف غير معين ،
- ١٠٢ مثل أن يقول : ...
- ١٠٣ فائدة : البيع بالصفة نوعان ؛ ...
- فصل : فإن رأيا المبيع ، ثم عقداً البيع بعد ذلك
- ١٠٤ بزمان لا تتغير العين فيه ، جاز ، ...
- فائدة : ذكر القاضى وأصحابه ، أنه لا يصح
- استصناع سلعة ؛ لأنه باع ما ليس
- ١٠٥ عنده على غير وجه السلم ...

١٥٦٧-مسألة : (ولا يجوز بيع الحَمَل في البطن ، واللبن في

الضرع ، والمسك في الفأر ، والتَّوَى في

١٠٦-١١١

التمر)

فصل : ورؤى عن النبي ﷺ ، أنه نهى عن

١٠٧

بيع حَبَلِ الحَبَلَةِ ...

١٠٨

فصل : ولا يجوز بيع اللبن في الضرع ...

١٠٩

فصل : ولا يجوز بيع المسك في الفأر ، ...

فصل : ولا يجوز بيع التوى في التمر ، والبيض

١١٠

في الدجاج ، ...

١١٠

فصل : فأما بيع الأعمى وشرأؤه ، ...

١٥٦٨-مسألة : (ولا يجوز بيع الملامسة ؛ وهو أن

يقول : ... ولا بيع المنابذة ؛ وهو أن

يقول : ... ولا بيع الحصاة ؛ وهو أن

١١١-١١٣

يقول : ...)

فائدة : لو اشتراه بشرط القطع ، وتركه حتى

طال ، فحكمه حكم الرطبة إذا

١١١

طالت ، ...

١٥٦٩-مسألة : (ولا يجوز أن يبيع عبداً غير معين ، ولا عبداً

من عبيد ، ولا شاة من قطع ، ولا شجرة

١١٣-١١٦

من بستان ، ولا ...)

فائدة : لا يصح بيع المغروس في الأرض الذي

يظهر ورقه فقط ، كاللفت ،

١١٤

والفجل ، والجزر ، و ...

- فصل : وإن باع هؤلاء العبيد إلا واحدًا غير
معين ، أو ... ١١٥
- فائدة : لا يجوز بيع العطاء قبل قبضه ؛ ... ١١٦
- ١٥٧٠-مسألة : (وإن باع قفيزًا من هذه الصبرة ، صح) ١١٦ ، ١١٧
تنبيه : قوله : وإن باعه قفيزًا من هذه
الصبرة ، صح . مقيدًا بأن ... ١١٦
فائدتان ؛ إحداهما ، لو تلفت الصبرة كلها إلا
قفيزًا ، ... ١١٧
الثانية ، لو فرق قفزان الصبرة
المتساوية الأجزاء ، وباع
أحدهما مُبهمًا ، صحَّ ... ١١٧
- ١٥٧١-مسألة : (وإن باعه الصبرة إلا قفيزًا ، أو ثمرة
الشجرة إلا صاعًا ، لم يصح . وعنه ،
يصح) ١١٨ - ١٢١
تنبيه : محل الخلاف ، إذا لم يعلم قفزاتها ،
فأما إن علما قفزاتها ، ... ١١٨
- فصل : فإن استثنى من الحائط شجرة بعينها ،
جاز ؛ ... ١١٩
- فائدة : لا يشترط معرفة باطن الصبرة ، وكذا
لا يشترط تساوى موضعها ... ١١٩
- فصل : وإن استثنى جزءًا معلومًا من الصبرة
أو الحائط ، مشاعًا ، ... صح البيع
والاستثناء ... ١٢٠

- فائدة : استثناء صاع من ثمرة بستان ،
 ١٢٠ كاستثناء قفيز من صبرة ...
 فصل : وإذا قال : بعثك قفيزاً من هذه الصبرة
 ٢١ إلا مكوكا . جاز ؛ ...
 ١٥٧٢-مسألة : (وإن باعه أرضاً إلا جريئاً ، أو جريئاً من
 أرض يعلمان جربانها ، صح ، وكان مشاعاً
 ١٢٢-١٢٤ فيها ، وإلا لم يصح)
 فصل : وحكم الثوب حكم الأرض ، إلا أنه
 إذا قال : بعثك من هذا الثوب من هذا
 ١٢٤ الموضع إلى هذا . صح ، ...
 فائدة : لو باعه عشرة أذرع ، وعين الابتداء
 ١٢٤ دون الانتهاء ؛ لم يصح البيع ...
 ١٥٧٣-مسألة : (وإن باعه حيواناً مأكولاً إلا رأسه ،
 ١٢٩-١٢٤ أو ... ، صح ...)
 فوائد تتعلق بحكم استثناء شيء من حيوان
 مأكول مبيع ، وحكم إجبار المشتري
 على ذبحه ، وحكم فسخ المشتري للبيع
 بعيب يختص بهذا المستثنى ، وحكم
 بيعه للمشتري الجلد والرأس
 والأطراف منفردة ، وحكم استثنائه
 جزءاً مشاعاً معلوماً من الشاة ، أو
 ١٢٥-١٢٧ مشاعاً من صبرة أو حائط .
 فصل : فإن استثنى شحم الحيوان ، لم
 ١٢٧ يصح ...

- ١٢٨ فصل : وإن باع جارية حاملاً بحرّ ...
- ١٢٨ فائدة : لو استثنى الحمل في العتق، صح، ...
- فوائد ؛ إحداهما ، استثناء رطل لحم أو شحم ، كاستثناء
- ١٢٨ الحَمْل ...
- الثانية ، يصح بيع حيوان مذبوح ،
- ويصح بيع لحمه فيه ،
- ١٢٨ ويصح بيع جلده وحده
- الثالثة ، لو باع جارية حاملاً بحر ،
- ١٢٩ صح البيع ...
- الرابعة ، قال المصنف ، ... : لو
- عدّ ألفَ جوزة ووضعها في
- كيل ، ثم فعل مثل ذلك بلا
- ١٢٩ عدّ ، لم يصح ...
- فصل : ولو باعه سمسمًا ، واستثنى
- ١٢٩ الكسب ، لم يجز ؛ ...
- ١٥٧٤-مسألة : (ويجوز بيع ما مأكوله في جوفه ، وبيع
- الباقلا والجوز واللوز في قشرته ، والحب
- المشتد في سنبله)
- ١٣٠-١٣٤
- فصل : ويجوز بيع الجوز واللوز والفسق
- ١٣٠ والباقلا و ...
- (فصل : السابع ، أن يكون الثمن معلومًا .
- فإن باعه برقمها ، أو بألف درهم
- ذهباً وفضة ، أو بما ينقطع به

- ١٣١ (السعر ، أو ...)
فائدتان ؛ إحداهما ، يصح البيع بوزن صنجة
لا يعلمان وزنها ،
- ١٣٢ وبصيرة ثمنًا ...
الثانية ، لو باعه سلعة معلومة بنفقة
- ١٣٢ عبده شهرًا ، ...
تنبيه : مراده بقوله : برقمها . إذا كان مجهولاً
- ١٣٣ عندهما ، أو عند أحدهما ؛ ...
١٥٧٥- مسألة : (وإن قال : بعثك بعشرة صحاح ، أو
إحدى عشرة مكسرة . أو : بعشرة نقدًا ،
أو عشرين نسيئة . لم يصح) ١٣٤ - ١٣٦
- ١٥٧٦- مسألة : (وإن باعه الصبرة كل قفيز بدرهم ،
والثوب كل ذراع بدرهم ، والقطيع كل
شاة بدرهم ، صح) ١٣٦ - ١٣٩
- ١٣٧ فوائد ؛ إحداهما ، يصح بيع الصبرة جزأها إذا
جهلها البائع والمشتري ...
الفائدة الثانية ، عِلْمُ المشتري وحده مثل عِلْمِ
- ١٣٨ البائع وحده ...
الفائدة الثالثة ، لو عِلِمَ قدر الصبرة البائع
- ١٣٨ والمشتري ، فقليل : ...
فائدة : يصح بيع دُهنٍ في ظرف معه ،
موازنة ؛ كل رطن بكذا ، إذا عِلِمَا
- ١٣٨ قدر كل واحد منهما ، ...

١٥٧٧-مسألة : (وإن باعه من الصبرة ، كل قفيز بدرهم ،

١٤٠-١٤٩

لم يصح)

فصل : وإن قال : بعتك هذه الصبرة بعشرة

دراهم على أن أزيدك قفيزاً أو أنقصك

١٤٠ قفيزاً . لم يصح ؛ ...

فصل : ويصح بيع الصبرة جزافاً مع جهل

١٤٢ المتبايعين بقدرها ...

فصل : فإن كان البائع يعلم قدر الصبرة ، لم

١٤٣ يجوز بيعها جزافاً .

فصل : فإن أخبره البائع بكيّله ، ثم باعه بذلك

١٤٥ الكيل ، فالبيع صحيح ...

فصل : ولو كال طعاماً ، وآخر يشاهده ،

فلمن شاهد الكيل شراؤه بغير كيل

١٤٧ ثان ؛ ...

فصل : قال أحمد في رجل يشتري الجوز ،

فيُعَدّ في مكيّل ألف جوزة ، ثم يأخذ

الجوز كله على ذلك العيار : لا

١٤٧ يجوز ...

فصل : وإذا باع الأدهان في ظروفها جملة ،

١٤٨ وقد شاهدها ، جاز ؛ ...

فصل : وإن وجد في ظرف الدُّهن رُبّاً ، فقال

١٤٩ ابن المنذر : ...

١٥٧٨-مسألة : (وإن باعه بمائة درهم إلا ديناراً ، لم

١٥٠-١٥٧

يصح ...)

(فصل في تفريق الصفقة : وهو أن يجمع بين

ما يجوز بيعه و (بين (ما لا يجوز)

صفقة واحدة ، بضمن واحد (وله

١٥١ ثلاث صور ؛ ...)

١٥٢ فائدة : لو باعه بمائة ورطل خمر ، فسد البيع ...

فصل : ومتى حكمنا بالصحة ههنا ، وكان

المشتري عالما بالحال ، فلا خيار

١٥٤ له ؛ ...

فصل : وإن وقع العقد على مكيل أو موزون ،

فتلف بعضه قبل قبضه ، لم يفسخ

١٥٧ العقد في الباقي ...

فائدتان ؛ إحداهما ، متى صح البيع ، كان

للمشتري الخيار ، ولا

١٥٧ خيار للبائع ...

الثانية ، قال المصنف ، و ... :

والحكم في الرهن والهبة

وسائر العقود ، إذا جمعت

ما يجوز وما لا يجوز ،

كالحكم في البيع ، إلا أن

١٥٨ الظاهر فيها الصحة ؛ ...

١٥٧٩-مسألة : (وإن باع عبده وعبد غيره بإذنه بضمن

واحد ، فهل يصح ؟ ...) ١٥٨ - ١٦٠

فوائد ؛ منها ، مثل هذه المسألة ، خلافا

ومذهبها ، لو باع عبديه لاثنتين

- بشمن واحد ، لكل واحد منهما
 عبدٌ ... ١٥٨
 ومنها ، لو كان لاثنين عبدان
 مفردان ؛ لكل واحد منهما
 عبدٌ ، فباعهما لرجلين
 صفقة واحدة ؛ لكل واحد
 عبدًا معينا بشمن واحد ، ... ١٥٩
 ومنها ، الإجارة مثل ذلك ، خلافاً
 ومذهباً . ١٥٩
 ومنها ، لو اشتبه عبده بعبده غيره ،
 أقرع بينهما ، ... ١٥٩
- ١٥٨٠-مسألة : (وإن جمع بين بيع وإجارة ، أو بيع
 وصرف ، صح فيهما ، ويقسط العوض
 عليهما ، في أحد الوجهين) ١٦٠ ، ١٦١
 فائدتان ؛ إحداهما ، لو جمع بين بيع وخلع
 بعوض واحد ، فالحكم
 كما تقدم في الجمع بين
 البيع والإجارة ، أو ... ١٦١
 الثانية ، لو جمع بين بيع ونكاح
 بعوض واحد ؛ فقال : ...
 صح في النكاح ، ... ١٦١
- ١٥٨١-مسألة : (وإن جمع بين كتابة وبيع ، فكاتب عبده
 وباعه شيئاً صفقة واحدة) مثل أن يقول :
 ... (بطل البيع) ١٦٢ - ١٦٧

- فائدة : تتعدد الصفقة بتعدد البائع ، أو المشتري ، أو المبيع ، أو بتفضيل الثمن ... ١٦٣
- فصل : قال ، رضى الله عنه : (ولا يصح البيع ممن تلزمه الجمعة بعد نذائها) ١٦٤
- تنبيهات تتعلق بحكم البيع بعد النداء للجمعة . ١٦٤ - ١٦٧
- فوائد : إحداها ، لو اختار إمضاء عقد بيع الخيار بعد النداء ، صح ... ١٦٧
- الثانية ، تحرم المناذاة والمساومة ، ونحوهما مما يشغل ، حيث قلنا : يحرم البيع . ١٦٧
- ١٥٨٢- مسألة : (ويصح النكاح وسائر العقود ، في أصح الوجهين) ١٦٧ ، ١٦٨
- ١٥٨٣- مسألة : (ولا يصح بيع العصير لمن يتخذه خمراً ، ولا بيع السلاح في الفتنة ، ولا لأهل الحرب . ويحتمل أن يصح مع التحريم) ١٦٨ - ١٧٣
- فصل : وهكذا الحكم في كل ما قصد به الحرام ، ... ١٧٠
- تنبيه : محل هذا ، إذا علم أنه يفعل به ذلك ... ١٧٠
- فصل : قال أحمد في رجل مات وخلف جارية مغنية ، وولداً يتيمًا ، وقد احتاج إلى بيعها ، قال : يبيعها على أنها ساذجة ... ١٧١
- فائدة : مثل ذلك في الحكم ، بيع المأكول ،

- والمشروب ، والمشموم ، لمن يشرب
 ١٧١ عليه المسكر ، ...
- فصل : ولا يجوز بيع الخمر ، ولا التوكل في
 ١٧٢ بيعه ولا شرائه ...
- ١٥٨٤-مسألة : (ولا يصح بيع العبد المسلم لكافر ، إلا أن
 يكون ممن يعتق عليه ، فيصح في إحدى
 الروايتين)
 ١٧٣ - ١٧٥
- فائدة : لو وكل مسلم كافرًا في شراء عبد
 مسلم ، لم يصح ...
 ١٧٤
- ١٥٨٥-مسألة : (وإن أسلم عبد الذمي ، أجبر على إزالة
 ملكه عنه)
 ١٧٥ ، ١٧٦
- فائدة : قيل : يدخل العبد المسلم في ملك
 الكافر ابتداء في سبع مسائل ؛ ...
 ١٧٦
- ١٥٨٦-مسألة : (ولا يجوز بيع الرجل على بيع
 أخيه ؛ ...)
 ١٧٧ - ١٨٣
- فائدة : قوله : ولا يجوز بيع الرجل على بيع
 أخيه ؛ ...
 ١٧٧
- فصل : وروى مسلم ، عن أبي هريرة ، أن
 النبي ﷺ قال : « لا يَسُم الرجل
 على سوم أخيه » ...
 ١٨٠
- فائدتان ؛ إحداهما ، سومه على سوم أخيه
 محرم مع الرضى
 ١٨٠ صريحًا ...

- ١٨٣ ... الثانية ، سوم الإجارة كالبيع
- ١٨٣ فصل : وبيع التلجئة باطل ...
- ١٥٨٧-مسألة : (وفي بيع الحاضر للبادي روايتان ؛
إحداهما ، يصح . والأخرى ، لا يصح
بخمسة شروط ؛ ...) ١٨٣ - ١٨٨
- ١٥٨٨-مسألة : (فأما شراؤه له ، فيصح ، رواية واحدة) ١٨٨ - ١٩١
فصل : وليس للإمام أن يُسعر على الناس ، بل
يبيع الناس أموالهم على ما يختارون ... ١٨٨
فائدة : الصحيح من المذهب ، و ... ، أن
النهي في هذه المسألة باقٍ ... ١٩٠
- ١٥٨٩-مسألة : (ومن باع سلعة بنسيئة ، لم يجز أن يشتريها
بأقل مما باعها نقداً ، إلا أن تكون قد تغيرت
صفتها ...) ١٩١
تنبيه : قوله : لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها
نقداً ... ١٩٢
- فصل : فإن اشتراها بعرض ، أو كان يبيعها
الأول بعرض ، فاشتراها بنقد ،
جاز ... ١٩٣
- فوائد ؛ إحداها ، لو اشتراها بعرض ، أو كان
يبيعها الأول بعرض ،
فاشتراها بنقد ، جاز ... ١٩٣
- الثانية ، من مسائل العينة ، لو باعه
شيئاً بثمن لم يقبضه ، ... ١٩٣

- الثالثة ، عكس العينة مثلها في الحكم ؛ ... ١٩٤
- فصل : فإن باع سلعة بنقد ، ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة ، ... ١٩٥
- فائدة : لو احتاج إلى نقد ، فاشتري ما يساوي مائة بمائة وخمسين ، فلا بأس ... ١٩٥
- فصل : وفي كل موضع قلنا : لا يجوز له أن يشتري . لا يجوز ذلك لو كيله ؛ ... ١٩٦
- ١٥٩٠-مسألة : (وإن باع ما يجزى فيه الربا نسيئة ، ثم اشترى منه بثمانه قبل قبضه من جنسه ، أو ما لا يجوز بيعه به نسيئة ، لم يجز) ١٩٦-٢٠٣
- تنبيه : شمل كلام المصنف مسألتين ؛ ... ١٩٧
- فوائد ؛ يحرم التسعير ، ويكره الشراء به ... ١٩٧
- ويحرم الاحتكار في قوت آدمي فقط ... ١٩٨
- وفي كراهة التجارة في الطعام إذا لم يرد الحكرة ، روايتان ... ١٩٩
- فصل : والاحتكار حرام ؛ ... ١٩٩
- فصل : ويستحب الإشهاد في البيع ؛ ... ٢٠١
- فصل : ويكره البيع والشراء في المسجد ؛ ... ٢٠٣

باب الشروط في البيع

(وهي ضربان ؛ صحيح ، وهو ثلاثة

- أنواع ؛ أحدها ، شرط مقتضى البيع ،
 ٢٠٥ كالتقايض ، و ...)
 تنبيه : قوله : وهى ضربان ؛ صحيح ، وهو
 ٢٠٥ ثلاثة أنواع ؛ ...
 ١٥٩١- مسألة : (فإن شرطها ثيبًا كافرة ، فبانت بكراً
 ٢١٠-٢٠٧ مسلمة ، فلا فسخ له)
 ٢٠٧ تنبيه : قوله : أو الرهن أو الضمين به ...
 فائدة : ومن الشروط الصحيحة أيضاً ، لو
 شرطها تحيض ، أو شرط الدابة
 ٢٠٧ لبوناً ، أو الأرض خراجها كذا ...
 ٢٠٨ فصل : فإن شرط الشاة لبوناً ، صح ...
 تنبيه : مما يحتمله كلام المصنف ، لو شرطها
 ٢٠٨ ثيباً ، فبانت بكراً ، أو ...
 ٢٠٩ فائدة : لو شرطه كافراً ، فبان مسلماً ، ...
 ١٥٩٢- مسألة : (وإن اشترط الطائر مصوّتاً أو أنه يجيء من
 مسافة معلومة ، صح . وقال القاضى : لا
 ٢١٤-٢١١ يصح)
 فائدتان ؛ إحداهما ، لو شرط الطائر يبيض ،
 أو يوقظه للصلاة ، أو
 الأمة حاملاً ،
 ٢١٢ فحكمهن ...
 الثانية ، لو شرط أنها لا تحمّل ،
 ٢١٣ ففاسد ، ...
 و (الثالث ، أن يشترط نفعاً

- معلوماً في المبيع ؛ كُسكنى الدار
شهرًا ، وحملان البعير إلى موضع
معلوم ، أو ...) ٢١٤
- تنبيه : يستثنى من كلام المصنف وغيره ، ممن
أطلق ، اشتراط طء الأمة ودواعيه ،
فإنه لا يصح ، ... ٢١٦
- فصل : وإن باع أمة ، واستثنى وطأها مدة
معلومة ، لم يصح ؛ ... ٢١٧
- فصل : وإن باع المشتري العين المستثناة
منفعتها ، صح البيع ، ... ٢١٧
- فائدة : يجوز للبائع إجارة ما استثناه وإعارته
مدة استثنائه ، ... ٢١٧
- فصل : إذا اشترط البائع منفعة المبيع ، فأراد
المشتري أن يعطيه ما يقوم مقام المبيع
في المنفعة أو يعوضه عنها ، لم يلزمه
قبوله ، ... ٢١٩
- فائدة : لو أراد المشتري أن يعطى البائع ما يقوم
مقام المبيع في المنفعة ، أو يعوضه
عنها ، لم يلزمه قبوله ، ... ٢١٩
- فصل : ولو قال : بعثك هذه الدار ،
وأجرتكها شهرًا ، لم يصح ؛ ... ٢٢٠
- فصل : ويصح أن يشترط المشتري نفع البائع
في المبيع ، ... ٢٢٠
- فصل : وإذا اشترط المشتري منفعة البائع في

- المبيع ، فأقام البائع مقامه من يعمل
 ٢٢٢ العمل ، فله ذلك ؛ ...
 فائدة : حكى كثير من الأصحاب فيما إذا
 اشترط المشتري نفع البائع في المبيع
 ٢٢٢ الروايتين ، و ...
 تنبيه : فعلى الصحة ، لا بد من معرفة النفع ؛
 ٢٢٣ لأنه بمنزلة الإجارة ، ...
 ١٥٩٣-مسألة : (وذكر الحرق في جزّ الرطبة ، إن شرطه
 ٢٢٣-٢٢٦ على البائع ، لم يصح . فيخرج ههنا مثله)
 ١٥٩٤-مسألة : (وإن جمع بين شرطين ، لم يصح)
 ٢٢٦-٢٢٩ تنبيه : محل الخلاف إذا لم يكونا من مصلحة
 ٢٢٦ العقد ؛ ...
 فائدتان ؛ إحداهما ، روى عن أحمد ، رحمه
 الله ، أنه فسر الشرطين
 المنهى عنهما بشرطين
 ٢٢٨ فاسدين ، ...
 الثانية ، يصح تعليق الفسخ
 ٢٢٩ بشرط ...
 (فصل : الضرب الثاني فاسد ، وهو ثلاثة)
 أنواع ؛ أحدها ، أن يشترط
 أحدهما على صاحبه عقداً آخر ؛ ...
 فهذا يبطل البيع . ويحتمل أن يبطل
 ٢٣٠ الشرط وحده)

فائدة : هذه المسألة هي ، مسألة بيعتين في

٢٣١

بيعة ، المنهى عنها ...

(الثاني ، شرط ما ينافي مقتضى البيع ، ... ،

٢٣٢

فهذا باطل في نفسه)

فصل : وإذا حكمنا بصحة البيع ، فلبائع

الرجوع بما نقصه الشرط من

٢٣٦

الثلث ...

١٥٩٥-مسألة : (إلا إذا شرط العتق ، ففي صحته

٢٣٨ ، ٢٣٧

روايتان ؛ إحداهما ، يصح)

١٥٩٦-مسألة : (وعنه في من باع جارية ، وشرط على

المشتري ، أنه إن باعها ، فهو أحق بها

٢٣٩ - ٢٤١

بالثمن ، أن البيع جائز)

تنبيه : قول المصنف : وعنه ، في من باع

جارية ، وشرط على المشتري إن باعها

٢٣٩

فهو أحق بها بالثمن ، ...

فائدتان ؛ إحداهما ، لو شرط على المشتري

٢٤١

وقف المبيع ، ...

الثانية ، محل هذه الشروط ، أن تقع

٢٤١

مُقَارَنَةً لِلْعَقْد ...

١٥٩٧-مسألة : (وإن شرط رهنًا فاسدًا) كالحمر

٢٤٢ - ٢٤٨

(ونحوه ، فهل يطل البيع ؟ ...)

فصل : وإذا قال رجل لغريمه : يعني هذا على

أن أقضيك دينك منه . ففعل ،

- ٢٤٢ فالشرط باطل ؛ ...
- ٢٤٢ فائدة : لو علّق عتق عبده على بيعه فباعه، ...
- فصل : ومتى حكمنا بفساد العقد ، لم يثبت
- ٢٤٣ به ملك ، ...
- فصل : وعليه رد المبيع ، مع نمائه المتصل والمنفصل ، وأجرة مثله مدة بقائه في
- ٢٤٤ يده ، وإن نقص ضمن نقصه ؛ ...
- فصل : فإن كان المبيع أمة ، فوطئها
- ٢٤٤ المشتري ، فلا حدّ عليه ؛ ...
- فصل : وإن ولدت كان ولدها حرّاً ؛ لأنه
- ٢٤٥ ووطئها بشبهة ، ويلحق به ؛ ...
- فصل : إذا باع المشتري المبيع الفاسد ، لم
- ٢٤٧ يصح ؛ ...
- فصل : وإن زاد المبيع في يد المشتري بيسمين أو نحوه ، ثم نقص حتى عاد إلى ما كان عليه ، أو ... ، احتمل أن يضمن
- ٢٤٧ تلك الزيادة ؛ ...
- فصل : وإذا باع يبعاً فاسداً ، وتقابضاً ، ثم أتلف البائع الثمن ، ثم أفلس ، فله الرجوع في المبيع ، ...
- ٢٤٨ فصل : وإذا قال : بع عبدك من فلان بألفٍ ، على أن عليّ خمسمائة . فباعه بهذا
- ٢٤٨ الشرط ، فالبيع فاسد ؛ ...
- (الثالث ، أن يشترط شرطاً يعلّق البيع ،

كقوله : بعتك إن جئتني بكذا .

أو : إن رضى فلان) ٢٤٩

١٥٩٨-مسألة : وكذلك إذا قال : (إن جئتك بحقك في

محله ، وإلا فالرهن لك . فلا يصح البيع ،

إلا بيع العربون ؛ ...) ٢٤٩-٢٥٣

فائدتان ؛ إحداهما ، لو قبل المرتهن ذلك ،

فهو أمانة عنده إلى ذلك

الوقت ، ثم يصير

مضموناً ؛ ... ٢٥٠

فصل : والعربون في البيع ، هو أن ... ٢٥١

فصل : فأما إن دفع إليه قبل البيع درهما ،

وقال : لا تبع هذه السلعة لغيري ،

وإن ... ، صح ؛ ... ٢٥٣

فائدة : إجارة العربون كبيع العربون . قاله

الأصحاب . ٢٥٣

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره ، أن

الدرهم للبائع أو للمؤجر إن لم يأخذ

السلعة أو يستأجرها ... ٢٥٣

١٥٩٩-مسألة : (وإن قال : بعتك على أن تنقضي الثمن إلى

ثلاث) أو : مدة معلومة (وإلا فلا بيع

بيننا ...) ٢٥٤ ، ٢٥٥

١٦٠٠-مسألة : (وإن باعه ، وشرط البراءة من كل عيب ،

لم يبرأ . وعنه ، ...) ٢٥٥-٢٥٧

- فصل : وإذا قلنا بفساد هذا الشرط ، لم يفسد
 ٢٥٧ به البيع ...
 تنبيهان ؛ أحدهما ، ظاهر قول المصنف : لم
 ٢٥٧ يبرأ ...
 الثانى ، ظاهر كلام المصنف ،
 وغيره ، أن العيب الظاهر
 ٢٥٨ والباطن سواء ...
 فصل : قال ، رضى الله عنه : (وإن باعه
 داراً) أو ثوباً (على أنه عشرة أذرع ،
 ٢٥٨ فبان أحد عشر ، فالبيع باطل)
 تنبيه : ظاهر قوله : ولكل واحد منهما
 ٢٥٩ الفسخ ...
 (وإن بان تسعة) فالبيع (باطل) لما ذكرنا
 ٢٦٠ (وعنه ، أنه صحيح ، ...)
 فصل : وإن اشترى صبرة على أنها عشرة
 أقفزة ، فبان أحد عشر ، ردّ
 ٢٦١ الزائد ، ...
 فوائد ؛ إحداها ، حكم الثوب إذا باعه على
 أنه عشرة ، فبان أحد
 عشر ، أو تسعة ، حكم
 ٢٦١ الدار والأرض ، ...
 الثانية ، لو باعه صبرة على أنها عشرة
 أقفزة ، فبان أحد عشر ،
 ٢٦١ فالبيع صحيح ...

الثالثة ، المقبوض بعقد فاسد لا يملك

٢٦٢

به ، ولا ...

باب الخيار في البيع

(وهو على سبعة أقسام ؛ أحدها ، خيار

٢٦٣

المجلس ، ...)

تنبيهات ؛ الأول ، يستثنى من عموم قوله :

٢٦٣

أحدها ، خيار المجلس ، ...

الثاني ، يستثنى أيضا ، لو تولى

طرفي العقد ، فإنه لا يثبت

٢٦٤

فيه خيار المجلس ...

الثالث ، وكذلك حكم الهبة إذا

٢٦٤

تولى طرفيها واحداً ...

الرابع ، ظاهر كلام المصنف

وغيره ، أنه لو اشترى من

يعتق عليه ، ثبوت خيار

٢٦٤

المجلس له ...

الخامس ، وكذا الخلاف في حق

٢٦٥

البائع في هذه المسألة ...

فصل : ويثبت الخيار في الصلح بمعنى

٢٦٨

البيع ؛ ...

٢٦٨

تنبيه : ظاهر قوله : ويثبت في البيع . أنه ...

فائدة : قال المصنف ، ... : ويثبت في

٢٧٠

الصرف والسلم ، و ...

- تنبيهات ؛ الأول ، الخلاف هنا في المساقاة
والمزارعة مبنئ على
الخلاف في كونهما
- ٢٧١ لازمين أو جائزين ...
الثاني ، شمل قوله : ولا يثبت في
سائر العقود ... ٢٧١
الثالث ، مراده بقوله : ما لم يتفرقا
بأبدانهما ... ٢٧٣
الرابع ، ظاهر كلام المصنف ، أن
الفرقة تحصل بالإكراه ،
وفيه طريقان ؛ ... ٢٧٤
فائدة : ذكر ابن عقيل من صور الإكراه ، لو
رأيا سبعا أو ظالما حافاه ، فهربا
منه ، أو حملهما سيل أو ريح وفرقت
بينهما ... ٢٧٤
فوائد تتعلق بحكم خيار المجلس ، وموت
أحدهما فيه ، أو جنونه قبل المفارقة
والاختيار ، أو خَرَسِه ، والإشارة إلى
أن خيار الشرط كخيار المجلس ،
وحكم إلحاق خياراً بالعقد بعد لزومه ،
والفرقة خشية الاستقالة . ٢٧٥ ، ٢٧٦
- ١٦٠١- مسألة : (ولكل واحد من المتبايعين الخيار ما لم
يتفرقا بأبدانهما)
٢٧٦ - ٢٨١
تنبيه : مفهوم قوله : ولكل واحد من

- المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما .
 ٢٧٦ ... أنهما ...
 فصل : ولو ألحقا في العقد خياراً بعد لزومه ،
 ٢٨٠ لم يلحق ...
 فصل : وقد روى أن النبي ﷺ قال :
 « البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا ،
 ٢٨٠ إلا أن تكون صفقة خيار ؛ ... »
 ١٦٠٢-مسألة : (إلا أن يتبايعا على أن لا خيار بينهما ، أو
 يُسقطا الخيار بعده ، ... وإن أسقطه
 ٢٨١-٢٨٦ أحدهما ، بقى خيار صاحبه)
 فصل : فإن قال أحدهما لصاحبه : اختر .
 ولم يقل الآخر شيئاً ، فالساكت على
 ٢٨٣ خياره ؛ ...
 فصل : قال ، رضى الله عنه : (الثاني ،
 خيار الشرط ؛ وهو أن يشترط في
 العقد خيار مدة معلومة ، فيثبت فيها
 ٢٨٤ وإن طالت)
 فائدة : لو قال لصاحبه : اختر . سقط
 ٢٨٤ خياره ...
 فائدة : قوله في خيار الشرط : فيثبت فيها وإن
 ٢٨٤ طالت ...
 ١٦٠٣-مسألة : (ولا يجوز مجهولاً ، في ظاهر المذهب .
 وعنه ، يجوز ، وهما على خيارهما ، ما لم
 يقطعه أو تنتهى مدته)
 ٢٨٩-٢٨٦

فصل : وإن شرطه إلى الحصاد ، أو

الجداذ ، ... ٢٨٨

تنبيه : ظاهر كلام المصنف هنا ، أنه لو شرطه

إلى الحصاد أو الجداذ ، أنه لا يجوز ؛ ... ٢٨٨

فائدتان ؛ إحداهما ، إذا شرط الخيار مدة ،
على أن يثبت يومًا ولا

يثبت يومًا ، ففيل : ... ٢٨٨

الثانية ، لو شرط خيار الشرط

حيلة ؛ ليربح فيما

أقرضه ، لم يجوز ... ٢٨٩

فصل : وإن شرط الخيار شهرًا ، يومًا

يثبت ، ويومًا لا ، ... ٢٨٩

١٦٠٤-مسألة : (ولا يثبت إلا في البيع ، والصلح بمعناه ،

والإجارة في الذمة ، أو على مدة لا تلي

العقد) ٢٨٩ ، ٢٩٠

تنبيهات ؛ الأول ، مفهوم قوله : ويثبت في

الإجارة في الذمة ، أو على

مدة لا تلي العقد ... ٢٨٩

الثاني ، قوله : ويثبت في الإجارة

في الذمة ... ٢٩٠

الثالث ، ظاهر كلام المصنف ، أن

خيار الشرط لا يثبت إلا

فيما ذكره ؛ ... ٢٩٠

١٦٠٥-مسألة : (وإن شرطاه إلى الغد ، لم يدخل في المدة) ٢٩١ ، ٢٩٢

- فصل : وإن شرط الخيار إلى طلوع الشمس ،
 أو إلى غروبها ، صح ... ٢٩٢
- ١٦٠٦- مسألة : (وإن شرطاه مدة ، فابتدأوها من حين العقد . ويحتمل أن يكون ...) ٢٩٢ - ٢٩٤
- فائدة : فلو قلنا : من حين العقد . فصرحا
 باشتراطه من حين التفرق ، أو
 بالعكس ، ... ٢٩٣
- ١٦٠٧- مسألة : (وإن شرط الخيار لغيره ، جاز ، وكان
 توكيلاً له فيه) ٢٩٤ - ٢٩٧
- فصل : ولو قال : بعثك على أن أستأمر
 فلاناً . وحد ذلك بوقت معلوم ، ... ٢٩٦
- فائدة : أما خيار المجلس ، فيختص الوكيل ؛ ... ٢٩٦
- ١٦٠٨- مسألة : (وإن شرط الخيار لأحدهما دون صاحبه ،
 جاز) ٢٩٧
- ١٦٠٩- مسألة : (ولمن له الخيار الفسخ من غير حضور
 صاحبه ، ولا رضاه) ٢٩٨
- ١٦١٠- مسألة : (وإن مضت المدة ، ولم يفسخا ، بطل
 خيارهما) ٢٩٨ - ٣٠٢
- فصل : فإن قال أحد المتعاقدين عند العقد :
 لا خلافة . فقال أحمد : ... ٢٩٩
- فصل : إذا شرط الخيار حيلة على الانتفاع
 بالقرض ؛ ... ٣٠١
- ١٦١١- مسألة : (ويتنقل المِلْك إلى المشتري بنفس العقد ، ...) ٣٠٢ - ٣٠٧

- فائدة : حكم انتقال الملك في خيار المجلس
 ٣٠٣ ... حكم انتقاله في خيار الشرط ، ...
 ٣٠٣ تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة ، ...
 ٣٠٧ فائدة : الحمل وقت العقد مبيع ...
- ١٦١٢-مسألة : (فما حصل من كسب ، أو نماء منفصل ،
 ٣٠٨-٣١٠ فهو له ، أمضيا العقد ، أو فسخاه)
 فصل : وضمان المبيع على المشتري إذا
 ٣٠٩ قبضه ، أو لم يكن مكيلاً ، ولا موزوناً ...
- ١٦١٣-مسألة : (وليس لواحد منهما التصرف في المبيع في
 ٣١٠ مدة الخيار ، إلا بما يحصل به تجربة المبيع)
- ١٦١٤-مسألة : (فإن تصرفاً فيه بيع ، أو هبة ، أو
 ٣١٠-٣١٦ نحوهما ، لم ينفذ تصرفهما)
 تنبيه : محل هذا الخلاف ، إذا كان تصرفه مع
 ٣١٣ غير البائع ، ...
 فصل : فإن تصرف المشتري بإذن البائع ، أو
 ٣١٥ البائع بوكالة المشتري ، ...
 تنبيه : ومحل الخلاف في تصرفهما ، إذا لم
 ٣١٥ يحصل لأحدهما إذن من الآخر ، ...
 فائدة : لو أذن البائع للمشتري في التصرف ،
 فتصرف بعد الإذن ، وقبل العلم ،
 ٣١٥ فهل ينفذ تصرفه ؟
- ١٦١٥-مسألة : (ويكون تصرف البائع فسخاً للبيع ،
 ٣١٦-٣٢٢ وتصرف المشتري إسقاطاً لخياره ، ...)

تنبيه : ظاهر قوله : وليس لواحد منهما

التصرف في المبيع في مدة الخيار . أن

للبيع ... ٣١٦

فصل : وإن استخدم المشتري المبيع ، ففيه

روايتان ؛ ... ٣١٩

١٦١٦-مسألة : (وإن أعتقه المشتري ، نفذ عتقه ، وبطل

خيارهما . وكذلك إن تلف المبيع . وعنه ،

لا يطل خيار البائع ، وله ...) ٣٢٢-٣٢٧

فصل : وإذا قال لعبده : إذا بعثك فأنت

حرٌ . ثم باعه ، صار حرًا ... ٣٢٤

فصل : وإذا أعتق المشتري العبد ، بطل

خياره وخيار البائع ... ٣٢٥

فصل : وإن تلف المبيع في مدة الخيار ، فلا

يخلو ، إما أن يكون قبل القبض ، أو

بعده ، ... ٣٢٥

فائدة : على القول بأن الملك لا ينتقل عن

البائع ، لو أعتقه ، نفذ عتقه

كالمشتري ، ... ٣٢٥

تنبيه : قوله : والرجوع بالقيمة . تكون

القيمة وقت التلف ... ٣٢٧

فائدة جلية : لو انفسخ البيع بعد قبضه

بعيب ، أو خيار ، أو ... ففي

ضمانه على من هو في يده

أوجه ؛ ... ٣٢٧

- ١٦١٧-مسألة : (وحكم الوقف حكم البيع ، في أحد الوجهين)
٣٢٩ ، ٣٢٨
- ١٦١٨-مسألة : (وإن وطى المشتري الجارية فأحبها ، صارت أم ولد له ، وولده حر ثابت النسب)
٣٣٠ ، ٣٢٩
- ١٦١٩-مسألة : (وإن وطئها البائع ، وقلنا : البيع يفسخ بوطئه فكذلك . وإن قلنا : لا يفسخ . فعليه المهر ، ...)
٣٣٣-٣٣٣
- فصل : ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار ...
٣٣٣
- ١٦٢٠-مسألة : (ومن مات منهما بطل خياره ، ولم يورث)
٣٣٤ ، ٣٣٣
- فائدة : خيار المجلس لا يورث ...
٣٣٤
- فائدة : حدُّ القذف لا يورث إلا بمطالبة الميت في حياته ، كخيار الشرط ...
٣٣٤
- (فصل : الثالث خيار الغبن . ويثبت في ثلاث صور ؛ ...)
٣٣٥
- فصل : فإن تلقاهم فباعهم شيئاً ، فهو كمن اشترى منهم ، ولهم الخيار إذا غبنهم
٣٣٨
- غبنًا يخرج عن العادة ...
٣٣٨
- فصل : فإن خرج لغير قصد التلقى ، فلقى ركبًا ، فقال القاضى : ...
٣٣٨

١٦٢١-مسألة : (الثانية ، النجش ، وهو أن يزيد في السلعة

من لا يريد شراءها ؛ ليغر المشتري . فله

٣٣٩ - ٣٤٢

الخيار إذا غبن)

فائدتان ؛ إحداهما ، لو نجش البائع ، فزاد أو

واطأ ، فهل يبطل

البيع ، وإن لم يبطله في

٣٤٠

الأولى ؟ ...

الثانية ، لو أخبر أنه اشتراها بكذا ،

وكان زائدا عما اشتراها

٣٤١

به ؛ ...

تنبيه : قال في « الفروع » : قولهم في

٣٤١

النجش : ليغر المشتري ...

فائدة : قال الزركشي وغيره : حكم زيادة

المالك في الثمن ، كأن يقول : ... ،

٣٤١

حكم نجشه ...

١٦٢٢-مسألة : (الثالثة ، المُستَرسل ، إذا غبن الغبن

٣٤٢ - ٣٤٦

المذكور)

فوائد تتعلق بتعريف المسترسل وثبوت خيار

الغبن للمسترسل في الإجارة كما في

البيع ، وتحريم الغبن ، وهل غبن أحدهما

في مهر مثله كبيع ، أو لا فسخ ؟ وتحريم

تغيرير المشتري ، والحكم إذا قال عند

٣٤٢ - ٣٤٦

البيع : لا خلافة .

٣٤٤

فصل : وإذا وقع البيع على غير متعين ، ...

فصل : قال ، رضى الله عنه : (الرابع ،

خيار التدليس بما يزيد به الثمن ؛

كتصرية اللبن في الضرع ، و ...

٣٤٦ فهذا يثبت للمشتري خيار الردّ)

فصل : وكذلك كل تدليس يختلف الثمن

٣٤٩ لأجله ، ...

فصل : وإن دلّسه بما لا يختلف به الثمن ، ...

٣٥٠ فلا خيار للمشتري ؛ ...

فائدة : لو سوّد كفّ العبد ، أو ثوبه ؛ ليُظنّ

أنه كاتب ، أو حدّاد ، أو ... ، لم

٣٥٠ يثبت للمشتري بذلك خيار ...

فصل : فإن أراد إمساك المُدّلس مع

٣٥١ الأرض ، لم يكن له ذلك ؛ ...

١٦٢٣-مسألة : (ويردّ مع المُصرّة عوض اللبن صاعاً من

٣٥٥-٣٥١ تمر ، فإن لم يجد التمر ، ...)

فائدتان ؛ إحداهما ، علّل أبو بكر وجوب

الصاع بأن لبن التصرية

اختلط بلبن حدث في

ملك المشتري ، فلما لم

٣٥٣ يتميز ، ...

الثانية ، لو اشترى أكثر من

مصرّة ، ردّ مع كل واحد

٣٥٣ صاعاً ...

فصل : ولا فرق بين الناقة والبقرة والشاة فيما

- ذكرنا ... ٣٥٤
- تنبيه : قوله : فإن لم يجد التمر ، فقيمه في موضعه ... ٣٥٤
- فصل : إذا اشترى مُصرَّاتين أو أكثر في عقد ، فردَّهن ، ردَّ مع كل مصراة صاعًا ... ٣٥٥
- ١٦٢٤-مسألة : (فإن كان اللبن بحاله لم يتغير ، ردَّه وأجزأه ...) ٣٥٥-٣٥٨
- فصل : فإن رضى بالتصيرية فأمسكها ، ثم وجد بها عيبًا ردَّها به ؛ ... ٣٥٦
- فصل : ولو اشترى شاة غير مصراة فاحتلبها ، ثم وجد بها عيبًا ، فله الردُّ ... ٣٥٧
- فصل : قال ابن عقيل : إذا عُلِمَ التصيرية قبل حلبها ، ... فله ردُّها ، ولا شيء معها ؛ ... ٣٥٧
- تنبيهان ؛ أحدهما ، مفهوم قوله : لم يتغير ، ردَّه ... ٣٥٧
- الثاني ، لو عُلِمَ التصيرية قبل الحلب ، فردَّها قبل حلبها ، لم يلزمه شيء ... ٣٥٧
- ١٦٢٥-مسألة : (ومتى عُلِمَ التصيرية ، فله الردُّ . وقال القاضى : ليس له ردُّها إلا بعد ثلاث) ٣٥٨-٣٦١
- تنبيه : ظاهر قوله : فله الردُّ . أنه ليس له سواه ، أو ... ٣٦٠

- ١٦٢٦-مسألة : (وإن صار لبنها عادة ، لم يكن له الرد في قياس قوله : إذا اشترى أمة مزوجة ، فطلقها الزوج ، لم يملك الرد) ٣٦١ ، ٣٦٢
- تنبيه : قوله : فطلقها الزوج ... ٣٦٢
- فائدة : لو اشترها ولم يعلم بكونها مزوجة ، ... ٣٦٢
- ١٦٢٧-مسألة : (وإن كانت التصرية في غير بهيمة الأنعام) ٣٦٢ - ٣٦٤
- ١٦٢٨-مسألة : (ولا يحل للبائع تدليس سلعته ، ولا كتمان عييبها) ٣٦٤ ، ٣٦٥
- فائدة : قال الشيخ تقى الدين : وكذا لو أعلمه بالعيب ، ولم يعلم قدره ، فإنه يجوز عقابه بإتلافه ، و ... ٣٦٥
- فصل : قال ، رضى الله عنه : (الخامس ، خيار العيب ؛ وهو النقص ؛ ... ٣٦٦
- وعيوب الرقيق من فعله ؛ ... ٣٦٦
- فصل : والثبوت ليست بعيب ؛ ... ٣٧٢
- فائدة : قال في « الانتصار » ، و ... : لا فسوخ بعيب يسير ، ... ٣٧٤
- ١٦٢٩-مسألة : (فمن اشترى معيماً لم يعلم عيبه ، فله الخيار بين الرد والإمساك مع الأرض ، وهو ...) ٣٧٥ - ٣٧٩
- فصل : فإن اختار إمساك المعيب وأخذ الأرض ، فله ذلك ... ٣٧٦
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو ظهر بالمأجور

٣٧٧ عيب ، ...

الثانية ، إذا اختار الإمساك مع

٣٧٨ الأرض ؛ ...

فائدة : لو أسقط المشتري خيار الرد بعوض

بذله له البائع وقبله ، جاز على حسب

٣٧٩ ما يتفقان عليه ، ...

١٦٣٠-مسألة : (وما كسب فهو للمشتري ، وكذلك

نماؤه المنفصل . وعنه ، لا يرده إلا مع

٣٨٣-٣٧٩ نمائه)

فائدة : لو حدث حمل بعد الشراء ، فهل هو

٣٨٠ نماء منفصل أو متصل ؟ ...

فائدة : للأصحاب في الطلع ، هل هو نماء

٣٨٢ منفصل أو متصل ؟ طرق ؛ ...

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ؛ أن النماء المتصل

٣٨٣ للبائع ...

١٦٣١-مسألة : (ووطء الثيب لا يمنع الرد . وعنه ، يمنع)

٣٨٤ فصل : ولو اشتراها مزوجة ، فوطئها

٣٨٥ الزوج ، لم يمنع ذلك الرد ، ...

فائدتان ؛ إحداهما ، حدوث العيب بعد

٣٨٥ العقد وقبل القبض ، ...

الثانية ، لو اشترى متاعاً ، فوجده

٣٨٥ خيراً مما اشترى ، ...

- ١٦٣٢-مسألة : (وإن وطئ البكر ، أوتعتت عنده ، فله الأرض . وعنه ، ...)
 ٣٨٦ - ٣٩٢
- فصل : وكذلك كل مبيع كان معيًّا ، ثم حدث به عيب عند المشتري قبل علمه بالأول ، ففيه روايتان ، ...
 ٣٨٨
- تنبيهان ؛ أحدهما ، أرش العيب الحادث عنده ، هو ما نقصه مطلقًا .
 ٣٨٩
- الثاني ، على رواية التخيير ، يلزم المشتري ، إذا رده ، أرش للعيب الحادث عنده ، ...
 ٣٨٩
- فصل : فإن كان المبيع كاتباً أو صانعاً ، فنسى ذلك عند المشتري ، ثم وجذه عيباً ، فالنسيان عيب حادث ، فهو ...
 ٣٩١
- فصل : وإذا تعيَّب المبيع في يد البائع بعد العقد ، وكان المبيع من ضمانه فهو كالعيب القديم ، ...
 ٣٩١
- ١٦٣٣-مسألة : (قال الخرقى : إلا أن يكون البائع دلس العيب ، فيلزمه رد الثمن كاملاً . قال القاضى : ...)
 ٣٩٢ ، ٣٩٣
- قال شيخنا : (ويحتمل أن يلزمه عوض العين إذا تلفت ، وأرش البكر إذا وطئها ؛ ...)
 ٣٩٤

١٦٣٤-مسألة : (وإن أعتق العبد ، أو تلف المبيع ، رجع

بأرشه . وكذلك ...) ٣٩٥

فائدة : لو كان كاتباً أو صائغاً ، فنسى ذلك

المشتري ، فهو عيب حدث ... ٣٩٥

تنبيه : في قوله : وإن أعتق العبد ... ٣٩٦

فصل : إذا باع المشتري المبيع قبل علمه

بالعيب ، فله الأرش ... ٣٩٧

فصل : وإن باعه عالماً بعيبه ، أو وهبه ، أو

أعتقه ، أو ... ، فلا شيء له ... ٣٩٨

فائدة : لو باعه المشتري لبائعته ، كان له رده

على البائع الثاني ، ثم للثاني رده عليه ... ٣٩٨

فائدة : حيث زال ملكه عنه ، وأخذ

الأرش ، فإنه ... ٣٩٨

فصل : وإذا ردّها المشتري الثاني على الأول ،

وكان الأول باعها عالماً بالعيب ،

أو ... ، فليس له ردّه ؛ ... ٤٠٠

فصل : وإن استغلّ المشتري المبيع ، أو عرضه

على البيع ، أو تصرف فيه تصرفاً دالاً

على الرضا به ، قبل علمه بالعيب ، لم

يسقط خياره ؛ ... ٤٠١

فصل : فإن أبق العبد ، ثم علم عيبه ، فله أخذ

أرشه ... ٤٠٢

فصل : إذا اشترى عبداً فأعتقه ، ثم علم به

عيباً ، فأخذ أرشه ، فهو له ... ٤٠٢

- ١٦٣٥-مسألة : (وإن باع بعضه فله أرض الباقي ، وفي أرض المبيع الروايتان . وقال الخرقى : ...) ٤٠٣ - ٤٠٥
فائدة : قول الخرقى : ولو باع المشتري بعضها ... ٤٠٥
- ١٦٣٦-مسألة : (وإن صبغه ، أو نسجه ، فله الأرض) ٤٠٦ ، ٤٠٧
فوائد : إحداهما ، لو أنعل الدابة ، وأراد ردها بالعيب ، ... ٤٠٧
الثانية ، لو اشترى حلى فضة بوزنه دراهم ، فوجده معيباً ، ... ٤٠٧
الثالثة ، لو باع قفيزاً مما يجرى فيه الربا بمثله ، فوجد أحدهما بما أخذه عيباً ينقص قيمته دون كيله ، ... ٤٠٨
الرابعة ، لو باع شيئاً بذهب ، ثم أخذ عنه دراهم ، ثم رده المشتري بعيب قديم ، ... ٤٠٨
- ١٦٣٧-مسألة : (وإن اشترى ما مأكوله في جوفه ، فكسره ، فوجده فاسداً ، فإن لم يكن له مكسوراً قيمة ؛ ... وإن كان له مكسوراً قيمة ؛ ...) ٤٠٨ - ٤١٣
فصل : ولو اشترى ثوبا فنشره فوجده معيباً ، ... ٤١٢
تنبيه : قوله : فكسره ، فوجده فاسداً ... ٤١٢

- ١٦٣٨-مسألة : (ومن علم العيب ، وآخر الرد ، لم يطل خياره ؛ إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضا ؛ من التصرف ونحوه)
٤١٣ ، ٤١٤
- تنبيه : قوله : إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضى ، ...
٤١٤
- فائدتان ؛ إحداهما ، قال الشيخ تقى الدين ،
فى ... : لو اشترى
رجل سلعة ، فأصاب
بها عيباً ، ولم يختر
الفسخ ، ثم قال : ...
٤١٤ لم يقبل منه ...
الثانية ، خيار الخلف فى الصفة ،
على التراخى ...
٤١٥
- ١٦٣٩-مسألة : (ولا يفتقر الرد إلى رضا . ولا قضاء ، ولا حضور صاحبه)
٤١٥
- ١٦٤٠-مسألة : (وإن اشترى اثنان شيئاً وشرطا الخيار ، أو وجدها معيها ، فرضى أحدهما ، ...)
٤١٥ - ٤١٩
- تنبيه : قال فى « الفروع » : وقياس الأول ،
للحاضر منهما نقد نصف ثمنه ، وقبض
نصفه ، وإن نقده كله ، ...
٤١٦
- فصل : ولو اشترى رجل من رجلين شيئاً ،
فوجده معيها ، فله رده عليهما ...
٤١٧
- فصل : وإن ورث اثنان خيار عيب ، فرضى

- أحدهما ، سقط حق الآخر من
 الرد ؛ ... ٤١٧
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو اشترى واحد من
 اثنين شيئاً ، وظهر به
 عيب ، فله رده
 عليهما ، ... ٤١٧
- الثانية ، لو ورث اثنان بخيار
 عيب ، فرضى أحدهما ،
 سقط حق الآخر من
 الرد . ٤١٧
- فصل : وإن اشترى حلي فضة بوزنه دراهم ،
 فوجده معيباً ، فله رده ، وليس له
 أخذ الأرش ؛ ... ٤١٨
- ١٦٤١-مسألة : (وإن اشترى واحد معين صفقة واحدة ،
 فليس له إلّا ردهما أو إمساكهما) ٤١٩ ، ٤٢٠
- ١٦٤٢-مسألة : (وإن كان أحدهما معيباً ، فله رده
 بقسطه) ٤٢١
- فائدة : الصحيح ، أن حكم هذه المسألة
 كالمسألة الآتية بعد ذلك ، ... ٤٢١
- فائدة : مثل ذلك لو اشترى طعاماً في
 وعائين ... ٤٢٢
- تنبيه : محل الخلاف في ذلك ، إذا كان المبيع
 مما لا ينقصه التفريق أو مما يحرم التفريق
 بينهما ، ... ٤٢٢

- ١٦٤٣-مسألة : (فإن كان المبيع مما ينقصه التفريق ؛ ... ،
٤٢٣ ، ٤٢٢ فليس له رد أحدهما)
٤٢٣ تنبيه : قول المصنف : وجارية وولدها ...
- ١٦٤٤-مسألة : (وإن اختلفا في العيب : هل كان عند
البائع ، أو حدث عند المشتري ، ففي أيهما
٤٢٣ - ٤٢٩ يقبل قوله ؟ ...)
فصل : وإذا باع الوكيل ، ثم ظهر المشتري
على عيب كان بالمبيع ، فله رده على
٤٢٥ الموكل ؛ ...
فائدة : إذا قلنا : القول قول المشتري ...
٤٢٥ وإن قلنا : القول قول البائع ...
فصل : ولو اشترى جارية على أنها بكر ،
٤٢٦ فقال المشتري : هي ثيب ...
تنبيه : محل الخلاف في أصل المسألة ، إذا لم
٤٢٦ تخرج عن يده ، ...
فصل : وإن ردَّ المشتري السلعة بعيب ،
فأنكر البائع أنها سلعته ، فالقول قول
٤٢٧ البائع مع يمينه ...
فوائد ؛ إحداها ، لو رد المشتري السلعة
بعيب ، فأنكر البائع أنها
سلعته ، فالقول قوله مع
٤٢٧ يمينه ؛ ...
الثانية ، لو رد المشتري السلعة بخيار
الشرط ، فأنكر البائع أنها

- سلعته ، فالقول قول
 ٤٢٧ المشتري ؛ ...
 الثالثة ، لو باع سلعة بنقد أو غيره
 معين حال العقد ، وقبضه
 البائع ، ثم أحضره وبه
 ٤٢٧ عيب ، و
 تنبيه : هذه طريقة صاحب « الفروق » ،
 ٤٢٨ و « الرعاية » ، و ...
 ١٦٤٥-مسألة : (ومن باع عبداً تلزمه عقوبة من قصاص أو
 ٤٣١ ، ٤٣٠ غيره ، يعلم المشتري ذلك ، فلا شيء له)
 ١٦٤٦-مسألة : (فإن لم يعلم حتى قُتِل ، فله الأرش) ٤٣٢ ، ٤٣١
 فائدة : لو كانت الجناية من العبد موجبة
 للقطع ، فقطعت يده عند المشتري ،
 ٤٣١ فقد تعيَّب عنده ؛ ...
 ١٦٤٧-مسألة : (وإن كانت الجناية موجبة للمال ، والسيد
 معسر ، قدَّم حقَّ المجنى عليه . وللمشتري
 ٤٣٢ - ٤٣٤ الخيار)
 فصل : قال ، رضى الله عنه : (السادس ،
 خيار يثبت في التولية ، والشركة ،
 والمراوحة ، والمواضعة . ولا بد في
 جميعها من معرفة المشتري رأس
 ٤٣٣ المال)
 ١٦٤٨-مسألة : (ومعنى التولية ؛ البيع برأس المال ،
 ٤٣٤ فيقول : ...)

- ١٦٤٩-مسألة : (والشركة ؛ يبيع بعضه بقسطه من الثمن . ويصح بقوله : ...)
٤٣٩ - ٤٣٨
فصل : ولو اشترى قفيزاً من الطعام ، فقبض نصفه ، فقال له رجل : بعني نصف هذا القفيز . فباعه ، ...
٤٣٨
فائدة : لو اشترى قفيزاً ، وقبض نصفه ، فقال له شخص : بعني نصف هذا القفيز ، فباعه ، ...
٤٣٨
١٦٥٠-مسألة : (والمراجعة ، أن يبيعه بربح ، فيقول : ...)
٤٤٠ ، ٤٣٩
١٦٥١-مسألة : (والمواضعة ؛ أن يقول : ...)
٤٤٥ - ٤٤١
فصل : فإن باعه السلعة مراجعة ، ...
٤٤٢
فصل : وإن قال في المراجعة : رأس مالى فيه مائة ، وأربح عشرة . ثم قال : غَاطْتُ ، رأس مالى فيه مائة وعشرة ...
٤٤٣
فائدتان ؛ إحداهما ، متى بان الثمن أقل ، حط الزيادة ، ...
٤٤٣
الثانية ، حكم بيع المواضعة -...-
حكم بيع المراجعة ، على ما تقدم .
٤٤٥
١٦٥٢-مسألة : (ومتى اشتراه بثمن مؤجل ، أو ممن لا تقبل شهادته له أو بأكثر من ثمنه حيلة ، أو ... فللمشتري الخيار بين الإمساك والرد)
٤٥١ - ٤٤٦

فصل : وإن اشتراه بدنانير ، فأخبر أنه اشتراه
بدراهم ، أو بالعكس ، أو ... ،
٤٤٧ فللمشتري الخيار ...

فوائد ؛ الأولى ، لو عَلِمَ تأجيل الثمن بعد
تلف المبيع ، حبس الثمن
٤٤٧ بقدر الأجل ، ...

الثانية ، لو ادَّعى البائع غلطاً ، وأن
الثمن أكثر مما أخبره به ، لم
٤٤٧ يقبل قوله إلاً ببينة مطلقاً...
الثالثة ، لو باعها بدون ثمنها علماً ،
٤٤٨ لزمه ...

فصل : وإن اشتراه ممن لا تقبل شهادته له ،
٤٤٨ كأبيه وابنه ، ...

فصل : وإن اشتراه بأكثر من ثمنه حيلة ،...
٤٤٨ فصل : إذا اشترى شيئين صفقة واحدة ، ثم
٤٤٩ أراد بيع أحدهما مراجعة ، أو ...

١٦٥٣-مسألة : (وما يزداد في الثمن أو يحط منه في مدة
الخيار ، أو يؤخذ أرشاً للعيب أو جنابة
٤٥١-٤٥٤) عليه ، يلحق برأس المال ، ويخبر به)

فائدتان ؛ إحداهما ، قال بعض الأصحاب...:
مثل ذلك لو زاد أجلاً أو
٤٥٢ خياراً في مدة الخيار ...

الثانية ، قال في « الرعاية

الكبرى » : فلو حطَّ كل

الثمن ، فهل يطل البيع ،

أو يصح ، أو يكون

هبة ؟ ... ٤٥٢

فوائد ؛ الأولى ، لو أخذ ثمناً مما اشترى ، أو

استخدمه ، أو وطئه ، لم

يجب بيانه ... ٤٥٣

الثانية ، لو رخصت السلعة عن قدر

ما اشتراه به ، ... ٤٥٤

الثالثة ، لو اشتراها بثمن لرغبة

تخصه ، ... لزمه أن يخبر

بالحال ، ... ٤٥٤

١٦٥٤-مسألة : (وإن جنى ، ففداه المشتري ، أو زيد في

الثمن ، أو حطَّ منه بعد لزومه ، لم يلحق

به) ٤٥٤ ، ٤٥٥

فائدة : هبة مشتر لو كيل باعه ، كزيادة ،

ومثله عكسه . ٤٥٥

١٦٥٥-مسألة : (وإن اشترى ثوباً بعشرة ، وقصره

بعشرة ، أخبر بذلك على وجهه . فإن

قال : تحصل على عشرين ...) ٤٥٥ - ٤٥٧

فائدة : مثل ذلك - حكما وخلافا

ومذهبا - أجرة كيله ، ووزنه ،

ومتاعه ، وحمله ، وخياطته ... ٤٥٧

- ١٦٥٦-مسألة : (وإن اشتراه بعشرة ، ثم باعه بخمسة عشر ، ثم اشتراه بعشرة ، أخبر بذلك على وجهه . وإن قال : ...) ٤٥٧-٤٦٢
- تنبيه : محل الخلاف ، إذا بقي شيء بعد حطّ الربح ، ... ٤٥٩
- فصل : وإن ابتاع اثنان ثوباً بعشرين ، ثم بذل لهما فيه اثنان وعشرون ، فاشتري أحدهما نصيب صاحبه فيه بذلك السعر ، ... ٤٦٠
- فصل : قال أحمد : المساومة عندى أسهل من بيع المراجعة ؛ ... ٤٦٠
- فصل : وإن اشترى رجل نصف سلعة بعشرة ، واشترى آخر نصفها بعشرين ، ثم باعها مساومة بثمن واحد ، ... ٤٦٠
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو اشترى شخص نصف سلعة بعشرة ، ... ٤٦١
- الثانية ، قال الإمام أحمد : المساومة عندى أسهل من بيع المراجعة ... ٤٦١
- فصل : قال ، رضى الله عنه : (السابع ، خيار يثبت لاختلاف المتبايعين . فمتى اختلفا فى قدر الثمن ، تحالفا ؛ ...) ٤٦٢

- ٤٦٤ فصل : والمبتدئ باليمين البائع ، ...
- ١٦٥٧-مسألة : (فإن نكل أحدهما ، لزمه ما قال صاحبه) ٤٦٦
- ١٦٥٨-مسألة : (فإن تحالفا ، فرضى أحدهما بقول صاحبه ، أقر العقد ، وإلا فلكل واحد منهما الفسخ) ٤٦٨ - ٤٦٦
- تنبيه : ظاهر قوله : وإلا فلكل واحد منهما الفسخ ... ٤٦٧
- ١٦٥٩-مسألة : (وإن كانت السلعة تالفة ، رجعا إلى قيمة مثلها . فإن اختلفا في صفتها ، ... وعنه ، لا يتحالفان ...) ٤٧٢ - ٤٦٨
- تنبيهان ؛ أحدهما ، قوله : رجعا إلى قيمة مثلها ... ٤٧٠
- الثاني ، قوله في الرواية الأولى : رجعا إلى قيمة مثلها ، ... ٤٧١
- فصل : وإن تقايلا المبيع ، أو ردَّ بعيب بعد قبض البائع الثمن ، ثم اختلفا في قدره ، فالقول قول البائع ؛ ... ٤٧٢
- ١٦٦٠-مسألة : (وإن ماتا ، فورثتهما بمنزلتهما) ٤٧٣
- ١٦٦١-مسألة : (ومتى فسخ المظلوم منهما ، انفسخ العقد ظاهراً وباطناً ، وإن فسخ الظالم ، لم ينفسخ في حقه باطناً ، وعليه إثم الغاصب) ٤٧٦ - ٤٧٣
- ١٦٦٢-مسألة : (وإن اختلفا في صفة الثمن ، تحالفا ، إلا أن يكون للبلد نقد معلوم ، فيرجع إليه) ٤٧٩ - ٤٧٧

- ١٦٦٣- مسألة : (وإن اختلفا في أجل أو شرط ، فالقول قول من ينفيه ...)
٤٧٩ - ٤٨٢
- تنبيه : مثل ذلك - خلافاً ومذهباً - إذا اختلفا في رهن ، أو في ضمين ، أو ...
٤٨٠
- ١٦٦٤- مسألة : (وإن قال : بعته هذين ، قال : بل أحدهما . فالقول قول البائع)
٤٨٢ ، ٤٨٣
- ١٦٦٥- مسألة : (وإن قال : بعته هذا . قال : بل هذا . حلف كل واحد منهما على ما أنكره ، ولم يثبت بيع واحد منهما)
٤٨٣ - ٤٨٥
- فائدتان ؛ إحداهما ، إذا قلنا : يتحالفان . وتحالفا ؛ ...
٤٨٤
- الثانية ، لو ادّعى البيع ودفع الثمن ، ...
٤٨٥
- ١٦٦٦- مسألة : (وإن قال البائع : لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه . وقال المشتري : لا أسلمه حتى أقبض المبيع)
٤٨٥ - ٤٩٢
- فائدة : من قدر منهما على التسليم ، وامتنع منه ، ضمنه كغاصب .
٤٨٧
- فائدة : لو كان الخيار لهما ، أو لأحدهما ، ...
٤٨٨
- تنبيه : قد يقال : ظاهر قوله : والمشتري معسراً . أنه ...
٤٨٩
- فائدة : لو أحضر نصف الثمن ، فهل يأخذ المبيع كله أو نصفه ؟ أو لا يأخذ شيئاً

- ٤٨٩ حتى يزن الباقي ؟ أو ...
- فصل : فإن هرب المشتري قبل وزن الثمن ،
- ٤٩٠ وهو معسر ، ...
- تنبيه : مفهوم قوله : والمشتري معسرًا .
- ٤٩٠ أنه ...
- فصل : وليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع
- ٤٩١ بعد قبض الثمن لأجل الاستبراء ...
- ٤٩١ فائدتان ؛ إحداهما ، لو كان الثمن مؤجلًا ، ...
- الثانية ، مثل البائع - في هذه
- الأحكام - المؤجر بالنقد
- ٤٩٢ في الحال ...
- ١٦٦٧-مسألة : (ويثبت الخيار للخلف في الصفة ، وتغير
- ٤٩٢ ما تقدمت رؤيته ...)
- فصل : قال ، رضى الله عنه : (ومن اشترى
- مكيلاً أو موزوناً ، لم يجز بيعه حتى
- ٤٩٣ يقبضه ...)
- تنبيهات ؛ الأول ، ظاهر قوله : ومن اشترى
- ٤٩٣ مكيلاً أو موزوناً ...
- الثاني ، أناط المصنف - ... -
- الأحكام بما يُكّال ويوزن ،
- ٤٩٣ لا بما يبيع بكيل أو وزن ، ...
- الثالث ، في اقتصار المصنف على
- المكيل والموزون ، إشعار
- بأن غير هماليس مثلهما في

- الحكم ، ... ٤٩٥
- فصل : وكل ما لا يدخل في ضمان المشتري
إلا بقبضه ، لا يجوز له بيعه حتى
- ٤٩٧ يقبضه ...
- تنبيه : ظاهر قوله : لم يجوز بيعه . أنه ملكه
- ٤٩٧ بالعقد ، ...
- فصل : والمبيع بصفة ، أو برؤية متقدمة ، من
- ٤٩٨ ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع ، ...
- فائدتان ؛ إحداهما ، يلزم البيع بالعقد
- ٤٩٨ مطلقا ...
- الثانية ، المبيع برؤية أو صفة
- متقدمة ، من ضمان
- البائع ، حتى يقبضه
- ٤٩٨ المشتري ، ...
- فصل : وما يحتاج إلى القبض إذا تلف قبل
- ٤٩٩ قبضه ، فهو من ضمان البائع ...
- تنبيه : ظاهر قوله : لم يجوز بيعه حتى يقبضه .
- ٤٩٩ جواز التصرف فيه بغير البيع ...
- فصل : وإن تعيَّب في يد البائع ، أو تلف بعضه
- ٥٠١ بأمر سماء ، ...
- فصل : ولو باع شاة بشعير ، فأكلته قبل
- ٥٠٢ قبضه ، ...
- ٥٠٢ تنبيه : قوله : ومطالبة متلفه بالقيمة ...
- فوائد ؛ منها ، لو خلطه بما لم يتميز ، فهل

٥٠٢ ينفسخ العقد ؟ ...

ومنها ، لو اشترى شاة بشعير ،

٥٠٣ فأكلته قبل القبض ؛ ...

ومنها ، لو كان المبيع قفيزاً من صبرة ،

أورطلاً من زبرة ، فتلفت إلا

٥٠٣ قفيزاً أورطلاً ، فهو المبيع .

ومنها ، لو اشترى عبداً أو شقصاً

بمكيل ، أو موزون ، أو

معدود ، أو مذروع ،

فقبض العبد وباعه ،

أو ... ، انفسخ العقد الأول

٥٠٣ دون الثاني ، ...

فصل : ولو اشترى شاة أو عبداً أو شقصاً

بطعام ، فقبض الشاة أو العبد

٥٠٣ وباعهما ، ...

تنبيه : يأتي حكم الصرف والسلم قبل

قبضهما في بايهما ، ويأتي حكم

الثمرة إذا باعها على الشجر ، هل يجوز

٥٠٣ بيعها قبل جدّها ؟ ونحوه .

١٦٦٨-مسألة : (وعنه ، في الصبرة المتعينة ، أنه يجوز بيعها

قبل قبضها ، وإن تلفت فهي من ضمان

٥٠٤ المشتري)

١٦٦٩-مسألة : (وما عدا المكيل والموزون يجوز التصرف

فيه قبل قبضه ، وإن تلف ، فهو من مال

٥١٢-٥٠٤

(المشتري ...)

فوائد ؛ الأولى ، ضابطه ، المبيع متميز

٥٠٧

وغيره ؛ ...

الثانية ، ما جازله التصرف فيه ، فهو

٥٠٨

من ضمانه ، ...

الثالثة ، الثمن الذى ليس فى الذمة ،

٥٠٩

حكمه حكم المثلّث ، ...

الرابعة ، حكم كل معين مُلْك بعقد

٥٠٩

معاوضة ، ...

فصل : وما لا يجوز بيعه قبل قبضه ، لا يجوز

٥٠٩

بيعه لبائعه ؛ ...

فصل : وكل عوض ملك بعقد لا ينفسخ

٥٠٩

بهلاكه قبل القبض ، ...

فصل : فإن اشترى اثنان طعاما فقبضاه ، ثم

باع أحدهما الآخر نصيبه قبل أن

٥١١

يقتسماه ، ...

فصل : وكل ما لا يجوز بيعه قبل قبضه ، لا

تجوز فيه الشركة ولا التولية ،

٥١١

والحوالة به ...

١٦٧٠-مسألة : (ويحصل القبض فيما بيع بالكيل والوزن ،

٥١٣ ، ٥١٢

بكيله ووزنه)

فوائد تتعلق بكراهة زلزلة الكيل ، وصحة

استنابة من عليه الحق للمستحق فى

القبض ، وأن ظرفه كيدّه ، وصحة

- ٥١٣ ، ٥١٤ . قبض وكيل من نفسه لنفسه .
- ١٦٧١-مسألة : (وفي الصبرة وما ينقل ، بالنقل) ٥١٤ ، ٥١٥
- ١٦٧٢-مسألة : (وفيما يتناول ، بالتناول ، وفيما عدا ذلك ، بالتخلية . وعنه ، ...) ٥١٥ - ٥١٩
- فائدة : قال المصنف في ... : والقبض في المشاع بتسليم الكل إليه ، ... ٥١٥
- فصل : وأجرة الكيال والوزان في المكيل والموزون على البائع ؛ ٥١٦
- فائدتان ؛ إحداهما ، أجرة توفية الثمن والمثمن على باذله ٥١٦
- منهما ... الثانية ، يتميز الثمن عن المثمن بدخول باء البدلية مطلقا ... ٥١٧
- فوائد تتعلق بضمان التُّقَاد ما أخطأوا ، وإتلاف المشتري للمبيع ، والحكم لو غصب البائع الثمن . ٥١٨
- فائدة : يحرم تعاطيهما عقداً فاسداً ، فلو فعلا ، لم يملك به ، ... ٥١٨
- ١٦٧٣-مسألة : (والإقالة فسخ ، تجوز في المبيع قبل قبضه ، ولا يستحق بها شفعة ، ولا تجوز إلا بمثل الثمن . وعنه ، ...) ٥٢٠ - ٥٢٩

الصفحة

- تنبيه : ينبى على هذا الخلاف فوائد
كثيرة ، ... ٥٢١
- فائدة : إذا وقع الفسخ بإقالة ، أو خيار
شرط ، أو عيب ، أو غير ذلك ، فهل
يرتفع العقد من صفة أو من
أصله ؟ ... ٥٢٨

آخر الجزء الحادى عشر

ويليه الجزء الثانى عشر

وأوله : باب الربا والصرف

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ حَقُّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ٤٨٣٦ / ١٩٩٥ م
I.S.B.N : 977 - 256 - 114 - x

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة

☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦

المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل

أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣

ص . ب ٦٣ إمبابة